تذييل المعيار

المجلد الثالث

تذييل المعيار

تأليف

العالم الجليل الشيخ عبد السلام بن عثمان بن عز الدين
ابن عبد الوهاب بن عبد السلام الأسمر طيب الله ثراه

الشهير بالشيخ عبد السلام العالم التاجوري

١٠٥٨ - ١١٣٩هـ/١٦٤٨ - ١٧٢٦م

تقديم وتحقيق

الدكتور جمعة محمود الزريقي

المجلد الثالث

WORLD ISLAMIC CALL SOCIETY
Association Mondiale de L'Appel Islamique

تـــأليف: الشيخ عبد السلام العالم التاجوري

تذييل المعيـــار (الجزء الثالث)

منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية

طريق السواني ـ طرابلس ـ الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

هاتف: 65 ـ 4808461 ـ بريد مصور: 4800293 ـ ص.ب: 2682 طرابلس

E-mail: Society@the-wics.org

سنة الطبع: 1375 من وفاة الرسول ﷺ ـ (2007) مسيحي

الرقم المحلي: / 2007 دار الكتب الوطنية ـ بنغازي

الرقم الدولي: ردمـــك: - -ISBN: 978-9959-28

كتاب البيوع

(ص 341 ت)[1].

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

[طريقة الكيل الشرعي لما يباع بالكيل، الويبة أو المد]

وللشيخ عبد القادر الفاسي رحمه الله: وأما الكيل بالرزم، وهو جمع الزرع باليد وتحريك المد وهزه[2] فقد سئل مالك عن الزرع والتحريك في الكيل، مثل ما يصنع أهل المغرب، فمنعه، فقيل له: كيف يكال؟ فقال: يملأ الويبة[3] من غير رزم ولا تحريك، ثم يمسك المكيال على رأسها، ثم يسرح يده عنها، فهو الوفاء، قال ابن رشد: الكيل بالرزم والتحريك ما لا ينبغي أن

(1) ص (340 ت) هي نهاية المجلد الأول عليها دعاء، فضلت نقله في أول الكتاب ضمن كتاب العقيدة والتصوف والأخلاق، أما الصفحة التي قبلها (339 ت) ففيها بداية المسألة الأولى ضمن كتاب البيوع بنحو ستة أسطر، مما يدل على أن المجلد الثاني الذي بدأت به لا علاقة له بهذا المجلد الأول، كما سبق توضيح ذلك في المقدمة.

(2) المد هو المكيال، وهو رطلان أو رطل وثلث، أو ملء كفي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومد يده بهما، وبه سمي مداً، ترتيب القاموس المحيط، ص216/ 4.

(3) الويبة: مكيال أيضاً، وهو اثنان أو أربعة وعشرون مداً، ترتيب القاموس ص665/ 4.

يصنع إذا لا حد له يعرف، فمن الواجب أن ينهي أهل الأسواق عن الجري عليه سيرة وعرفاً، لأنه عرف مجهول، فلا يباح لهم التمادي عليه، انتهى.

فتبين أنه لا يجوز الكيل على هذه الصفة، ولا أن يتفق عليه البائع والمشتري، وإذا قيل الكيل المعتاد، فإنما هو الكيل الشرعي، فإن قصد به هذا الكيل الفاسد لم يجزه، لأنه كيل مجهول لا يحل شرعاً، فإن وقع التبايع بهذا الكيل المجهول، فقال أشهب: لا يفسخ وجعله بمنـزلة الجزاف[1]، وروى غيره أنه يفسخ، لأن العدول عن المعتاد من الكيل إلى المجهول غرر، فإن اتفقا على الكيل الشرعي، فكال البائع وزاد ذلك من غير شرط، فهي هبة، وهبة المجهول جائزة، ولا ينبغي أن يفعل ذلك المشتري ولا الحمال، ولو أذن في ذلك ربه، انتهى[2].

[حكم بيع الجائح وتصرفه في ماله]

وله رحمه الله: وأما المسألة الثانية، وهي بين الجائح وتصرفه في مسألة الجائح[3]وما قيل من النقول التي تقتضي فسخ ذلك وإبطاله ولو بعد طول، فكل ذلك مخالف للقواعد، ظاهر الفساد والاختلال، وقد بحثت عن كتاب الأموال للداودي المنقول عنه تلك التقاليد التي بأيديكم فما وجدته[4] وأما ابن يونس فتتبعته في مظان ذلك فلم أجد فيه شيئاً، ثم وقع بيدي مؤلف سماه مؤلفه: الإحكام لمسائل الأحكام[5]، وذكر أنه اختصر فيه كتاب الدلائل والأضداد لأبي عمران الفاسي، وينقل فيه عن أجوبة القرويين والنوادر وابن يونس، وغيرها من

---

(1) في أجوبة الفاسي: فقال في التوضيح: إذا وقع التبايع بكيل مجهول فقال أشهب.. ص 30/ 1.

(2) المسألة بكاملها في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 30/ 1.

(3) لعله يقصد بالجائح مستغرق الذمة بالمال الحرام إذا اشترى بعين المال الحرام سلعة حراماً لم تنعقد الصفقة وكانت منفسخة ولو تعاقدت بعد ذلك، الأموال للداودي، ص82.

(4) كتاب الأموال للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي المسيلي الطرابلسي، توفي في الجزائر 402 هـ، تم تحقيق الكتاب مؤخراً ونشره مركز أحياء التراث المغربي بالرباط، ص55 - 56/ 5، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ص 1065-1066/ 2.

(5) لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الزناتي مخطوط بالخزانة الحسينية 8178، كتاب الأموال ص206.

كتب الفقه، ويترجمه بمسألة مسألة، ووجدت المسألة المسؤول عنها بنصها فيه، وهي من كتاب الأموال للداودي، بيع الجائح وشراؤه، إلى آخر نصها، وأظنه التأليف الذي بأيديكم.

[تحرم الفتوى من الكتب غير المشهورة ومن حواشي الكتب، والكتب الحديثة إلا المعتمدة على مصادر]

ووقفت على نسخة أخرى من هذا التأليف وفيها بعض مخالفة للأخرى بزيادة ونقص، وتقديم وتأخير، وكل ذلك بخط رديء عامي، فلم نعول على شيء من ذلك - لسببين - أما أولاً: فلمخالفته الفقه في خصوص المسألة وبيان ذلك يستدعي طولاً (ص342 ت)، وأما ثانياً: فالمؤلف غير معروف[1] وقد قال القرافي: تحرم الفتوى من الكتب غير المشهورة حتى يعلم صحة ما فيها وبثه، وتتظافر عليها الخواطر وكذا الكتب الحديثة التصنيف إن لم يعزُ ما فيها إلى الكتب المشهورة، أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة، وهو موثوق، وكذا حواشي الكتب لعدم صحتها والوثوق بها، انتهى.

[بعض الكتب التي لا تجوز منها الفتوى]

وأيضاً فإن نسبة [كتاب] الدلائل والأضداد لأبي عمران الذي هو الأصل المختصر منه لم تثبت، فقد قال الإمام القوري في أجوبة ابن سحنون: لا تجوز الفتوى بما فيها، ولا عمل عليها بوجه من الوجوه، وكذلك التقريب والتبيين الموضوع للشيخ ابن أبي زيد، وكذلك أجوبة القرويين، وكذلك أحكام ابن الزيات، وكذلك كتاب الدلائل والأضداد، فجميع ذلك باطل وبهتان، قال: وقد رأيت جميع تلك التآليف، ولا يشبه ما فيها قول صحيح، انتهى، ومثل ذلك نقل عن ابن فرحون فإنه قال: حذر الأشياخ من الفتوى من أحكام ابن الزيات[2]، بالزاي والياء والتاء، والدلائل والأضداد المعزو لأبي عمران

---

(1) لا يقصد بذلك كتاب الأموال الذي سيعرف به فيما بعد.

(2) لعله محمد بن رمضان بن شاكر الحميري المصري المالكي المعروف بابن الزيات، أخذ عن الحارث بن مسكين، توفى سنة 321 هـ، ترتيب المدارك، ص 1065 - 1066 / 2.

ومختصر التبيين المعزو لابن أبي زيد، لأنها أباطيل وفتاوى الشيطان، وهي موضوعة غير صحيحة النسبة، انتهى.

وأما كتاب الأموال فنسبته للإمام أحمد بن نصر الداودي الأسدي صحيحة، وقد عده في تآليفه صاحب المدارك[1]. انتهى[2].

[النهي الوارد في الحديث عن بيع الأراضي]

وسئل عن النهي عن بيع الأراضي؟ فأجاب: وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهي إرشاد أيضاً، وقد وقع ذلك في نوادر الأصول للحكيم الترمذي[3] وقرر ذلك وذكر حكمته، ولم يحضرني ذلك حين الكتب المحل منه، ومحصله أن بيع الأصول مناف للمعنى الذي اقتضته حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد [وفي وصية لسيدي أحمد بن جامع[4] لأصحابه: وإياكم وبيع العقار إلا لاستبدال خير منه فإنه أسلم للدين وأصلح للمعيشة][5] ولم نر آخذاً فيه ثمناً إلا ازداد به فاقة وهو مال ممحوق قليل البركة، انتهى، وكذا ذكر الحكيم الترمذي، والله أعلم[6].

[بيع وشراء اللحم جزافاً]

وسئل عن جواز بيع اللحم وشرائه جزافاً، وذلك أن الشروط التي ذكر

---

(1) هو القاضي عياض، ترجم له في كتاب المدارك، ص102/ 7.

(2) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، 31-32، وله فتوى أخرى في الكتب غير الموثوق بها في الفتوى، سبقت الإشارة إليها في المجلد الثاني.

(3) الحديث رواه الإمام الدارمي في سننه عن جابر: نهي رسول الله ﷺ الله عليه وسلم عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثاً، حديث رقم 2613 ص 186/ 2.

(4) لعله أحمد بن محمد بن جامع المصري، له كتاب في الوصايا روى عنه عبد الوهاب بن الحسن، وابن الحارث، ترتيب المدارك ص202/ 6، جمهرة الفقهاء المالكية ص296/ 1.

(5) ما بين القوسين إضافة من أجوبة عبد القادر الفاسي، ص185/ 2.

(6) المسألة في أجوبة عبد القادر الفاسي، ص185/ 2.

له في المختصر، التي منها أن يعتاد البائع والمشتري الحزر[1]، أما البائع فالغالب عليه في هذه المسألة كونه ممن يعتاد الحزر، وأما المشتري فهل إذا اشتراه مرة أو مرتين وصادف معرفة قدره يسوغ له الشراء ولو لم يكن ممن يعتاد الحزر قبل ذلك أم لا؟ وأذكر لنا سيدي ما قدر القلة التي ذكر التتائي في شرحه لخليل عند قوله: ولم يكثر جزافاً، فإنه قال مفسراً لهذا الشرط بحيث يتعذر حزره أي ولا يقبل بحيث يسهل كيله أو وزنه أو عدده إلى آخره، فهل يرجع في ذلك للعادة والعرف، وتكون ستة أرطال مثلاً فما دون بالرطل المتداول بين الناس في هذا الوقت من حين القليل أو لا؟ (ص343 ت) بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام؟.

فأجاب بما نصه بعد الصدر: أما كونهما عارفين بالحزر فأمر لا بد منه لأن بذلك يقل الغرر والجهل بالمثمون، ويصير الغرر مغتفراً في البيوع، نقل الحطاب عن اللخمي: بيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك، لأن الحزر لا يخطئ ممن اعتاد ذلك إلا يسيراً، وإن كان قوم لم يعتادوا ذلك، أو اعتاده أحدهما لم يجز ذلك، لأن الغرر يعظم ويدخل في الثاني على بيع الغرر، انتهى. ومثله في القلشاني، قال ابن عرفة وتبعه المازري، ونص المازري على ما نقله القباب قال المازري وغيره: ويشترط في المتبايعين كونهما من أهل المعرفة بهذا، وقد شاهدا منه ما يقيسان عليه، وأما إن كانا بعيدين من معرفته لايؤمن وقوعهما في الغلط الفاحش الذي له مقدار كثير، فإنه لا يجوز لهما ذلك، انتهى. قال الحطاب أيضاً: فيفهم من كلام اللخمي أنه إذا كان المتبايعان أو أحدهما غير عالم بالحزر لم يصح البيع. انتهى. هذا كلامهم في المسألة ولم يذكروا غيره فيها فيما رأيت.

أما عند التتائي من زيادة اشتراط عدم القلة في المكيل والموزون فما أظن الفقه يساعده على ذلك، فإنما دل في المعدود، قال الحطاب على قوله: ولم

(1) الحزر: التقدير والخرص، ترتيب القاموس المحيط، ص631.

يكثر جداً، ما نصه: فإن قل جداً فسيأتي في التفريق فيه بين المعدود وغيره انتهى[1]. وقال على قوله: ولم يعد بلا مشقة، بأن يكون قليلاً، كما قاله في الرسالة، ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافاً، ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافاً، وأما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً ولو أمكن كيلهما، قال في الرسالة: ولا بأس باشتراء الجزاف فيما يوزن ويكال، قال ابن ناجي: ظاهره وإن قل الطعام وحضر المكيال، إن الجزاف جائز، وهو كذلك نص عليه ابن حارث، وقال ابن عرفة: قال ابن حارث: يجوز في الطعام ولو قل وحضر مكيال، ثم قال الحطاب: والفرق بين المعدود وغيره إن آلة الكيل والوزن قد يتعذران بخلاف العدد فإنه لا يتعذر. انتهى[2].

وقال الآبي[3] عن عياض: الجزاف جائز في المكيل والموزون قليلة وكثيرة لأن التحري يحده ويحصره، وإنما جاز لأنه ليس في كل حين يحضر المكيال والميزان، وكذلك يكون الجزاف فيما كثر من المعدود دون قليله، لأنه يتوصل لقدر معرفة القليل دون ضرورة تمنع. انتهى[4].

[مسألة أخرى حول بيع اللحم جزافاً]

وسئل عن بيع اللحم جزافاً، هل مقتضى ما فيه شفاء للغليل من قوله: وعلى ما قال ابن رشد: عول شيخ شيوخنا. . إلى أن قال: يعني أن ذلك ممتنع في البعض كما امتنع في الكل. .إلخ، جواز بيعه جزافاً بشروطه، كما هو مقتضى هذا الكلام؟

فأجاب: أنه ليس مقتضي كلامه منع بيع اللحم جزافاً كما فهمت، وإنما

(1) مواهب الجليل للحطاب، ص 286/ 4.
(2) مواهب الجليل للحطاب، ص 287/ 4.
(3) أبو عبد الله محمد بن خلف المعروف بالآبي الوشتاتي أخذ عن أئمة منهم ابن عرفة، وعنه أخذ أعلام منهم ابن ناجي، له شرح على صحيح مسلم سماه إكمال الإكمال، توفي سنة 823 هـ شجرة النور، ص244/ 1، ألف سنة من الوفيات، ص139.
(4) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 33- 34/ 1.

مقتضاه التفرقة بين أن يجده مصبراً فيشتريه على التحري كما وجد (ص344 ت) فيجوز لعدم قصدهما للغرر، أو يقول: جزّف لي أو زدني على هذا، واشتري منك، فلا يجوز لقصدهما إلى الغرر، وهذا مقتضي كلام ابن رشد الذي عول عليه الشيخ التازغدري[1]، ووجدت بخط الإمام أبي العباس الونشريسي: هل زدني كجزف فيمنع للتبع والمعروف؟ قولان بين فقيهي فاس أبي القاسم التازغدري وأبي محمد العبدوسي[2]. انتهى.

فقد رأيت أن الكلام إنما هو في جزّف لي أو زدني، وأما مطلق بيع الجزاف بشروطه فجائز في الرسالة: ولا بأس شراء الجزاف فيما يوزن أو يكال[3]، قال ابن ناجي[4]: ظاهره وإن قل الطعام وحضر المكيال أن الجزاف جائز، وكذلك نص عليه ابن حارث[5]، وقال ابن عرفة: قال ابن حارث: يجوز في الطعام ولو قل وحضر مكيال، قال الحطاب: والفرق بين المعدود وغيره أن آلة الكيل والوزن قد يتعذران بخلاف العدد فإنه لا يتعذر، انتهى. وكتبه عبد القادر الفاسي.

[معنى الوجه الرابع من بيع الحصاة]

وسئل والسائل سيدي عبد الله العياشي عن الوجه الرابع من بيع الحصاة وهو قوله: أو بعدد ما تقع عليه، لم يتبين لي معناه؟

---

(1) لعله أبو القاسم التازغدري مفتي فاس وخطيب جامعها الأعظم، نقل عنه الونشريسي بعض المسائل في المعيار، توفي سنة 833 هـ، ألف سنة من الوفيات، ص140-145.

(2) لعله الفقيه الخطيب المفتي أبو محمد عبد الله بن موسى بن معطي العبدوسي، نقل عنه الونشريسي في المعيار، توفي سنة 847 هـ، ألف سنة من الوفيات، ص251.

(3) متن الرسالة لابن أبي زيد القرواني، ص123.

(4) شرح الرسالة لابن ناجي، ص141/ 2.

(5) لعله محمد بن حارث بن أسد الخشني، ولد بالقيروان آواخر القرن الهجري الثالث، أخذ عن كبار العلماء منهم أحمد بن نصر، له عدة مؤلفات منها أصول الفيتا، ترتيب المدارك ص 541/ 4، شجرة النور، ص95/ 1، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ص1042/ 2.

فأجاب: إن فيما قيده الشيخ أبو الطيب سيدي الحسن الزياتي(1)، عن المختصر، أظنه عن الشيخ السراج، ما نصه: قيل معناه أن يخرج الحصيات من شيء فيلزم بعدد ما يخرج، وقيل يرمى بالحصاة إلى السماء ويسرد العدد إلى أن تنـزل بالأرض، فيلزم بعدد ما سرد من العدد. انتهى.

[منع من اشترك مع جماعة في شاة لاقتسام لحمها من شراء الجلد والإسقاط]

وسئل: ما العلة التي أومأ إليها ابن عرضون الحساني(2)، في منع من له سهم من الوزيعة(3)، من شراء الجلد والإسقاط، فذكر أنها في المعيار، أريد من سيادتكم نقلها مع النص على المنع؟

فأجابه: إن المسألة وقعت في فتاوى المتأخرين، ففي المعيار سئل الفقيه أبو عبد الله محمد الجعدالة، عن الوزائع التي عوائد الناس بها في الأماكن هل يجوز لأهل الوزيعة من شراء الجلد والإسقاط، أن يسوموا سقط الوزيعة فيما بينهم وبين من حضرهم من سائر الناس ممن لم يكن لهم فيها سهم في ذلك - أبقاكم الله - من غير أن يتخلص أحد من أهلها سهمه ولا عرفه؟ وهل الجزاف في الوزيعة أفضل من الوزن أو الوزن أفضل؟ وهل الجزاف من يد عارف به وبتقسيط جائز، ومن غير العارف به غير جائز مع كونه جزافاً كله ومجهول الوزن؟ وقد اختلفت فيه العامة وجعلوا في النازلة حلالاً وحراماً فعسى جوابكم في المسألة يكون شافياً؟

فأجاب بما نصه: الجواب وبالله التوفيق، أن أهل الوزيعة لا يجوز لهم

---

(1) أبو الطيب الحسن بن يوسف الزياتي، من بني عبد الوادي رحل من بلده لطلب العلم بفاس، وأخذ عن الشيخ أبي المحاسن له مؤلفات مات عام 1023هـ، صفوة من انتشر ص156 ـ 157.

(2) لعله أبو عبد الله محمد بن الحسين بن عرضون، القاضي العلامة المحقق أخذ عن أعلام عصره، له مؤلفات، توفي بفاس، سنة 1012 هـ، شجرة النور، ص295/ 1.

(3) الوزيعة مشتق من التوزيع، وهو القسمة والتفريق، ووزع الشيء قسمه وفرقه، وتوزيعه فيما بينهم أي تقاسموه، لسان العرب المحيط، ص 919/ 6، والمقصود بها هنا الشاة يذبحونها ويقسمون لحمها والإسقاط غير اللحم.

أن يسوموا الساقط فيما بينهم قبل قسمتها ولا بعد ذلك، لأنه يئول إلى أن ينفرد بعضهم بلحم وساقط، أو بعضهم بلحم ودرهم (ص 345 ت) وذلك ربا لا يحل ولا يجوز، وقسم اللحم يجوز على الوزن والتحري، والوزن أولى وأرجح، والتحري رخصه، ولا يجوز إلا من عارف، وأما غير العارف فلا يجوز، لأنه يئول إلى الجهل بالتماثل، وهو مما يجب فيه التماثل كتحقيق التفاضل[1].

[مسألة أخرى حول اشتراك مجموعة في توزيع لحم الشاة وإسقاطها]

وسئل سيدي علي بن هارون على الوزيعة أيضاً، فقيل إن الناس يعمدون إلى شراء البهيمة ويوزعونها على عددهم بعد أن يجنبوا جلدها وإسقاطها وشيئاً من لحمها، ثم يبيعونه لأحد المشترين للبهيمة المذكورة، هل هذا من باب زاد ونقص المسمى بفاس، ويمنع أم لا؟ وإذا قلنا بالمنع ما وجهه؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر، وأن أحدهم يأخذ الجلد نصيبه من اللحم، وغيره يأخذ اللحم والدراهم، فإنه يؤدي إلى التفاضل، وإن كان يشتري كما يشتري الأجنبي، ويدفع دراهم زاد ونقص من جيبه، ثم يقسم اللحم مع الوزاعين فهذا جائز، والله أعلم.

[جواب آخر في مسألة الشاة التي يشترك فيها مجموعة من الناس]

وفي جواب بنفس المعنى لسيدي العربي الفاسي، إن كان أهل الوزيعة يخرجون منها الرأس والأكارع والجلد وشيئاً من اللحم والقلب ونحو ذلك فيجعلونه على حدة ويبيعونه لأجنبي أو لواحد منهم، ويؤدي ثمنه من عنده نقداً أو إلى أجل، ثم يقتسمون اللحم بينهم بحيث يكون المشتري لما أخرجوه أولاً واحداً منهم يأخذ قرعته في الوزيعة مثل غيره، فذلك جائز، وإن كان المشتري لما أخرجوه أولاً أجنبي فلا قرعة له معهم في لحم الوزيعة، فإن كانوا يعادلون

---

(1) المعيار، ص 35/ 5.

في ذلك باللحم والدراهم، فإن يأخذ واحد منهم الدراهم وآخر الجلد واللحم فهذا لا يجوز، انتهى[1].

[شراء اللحم من الجزار على الرؤية والوزن]

وسئل هل نص أحد من أهل العلم، على أن الإنسان لا يجوز له إذا أراد شراء اللحم من الجزار، أن يدفع له الثمن حتى يرى اللحم، ولا يجوز له أن يدفع الثمن قبل أخذ اللحم، فإن كان هذا منصوصاً فأكتب لنا ذلك النص، وبين لنا وجهه، وهل هذا خاص باللحم، أو يجري في المطعومات كلها.

الجواب: إن الوجه في منع ذلك على ما قيل: الوجه والغرر، لأنه لا يدري ما يعطيه من السمين إذا كان مخلوطاً، وفيه أيضاً بيع الطعام قبل قبضه وهذا الوجه مبني على قاعدة من خير بين شيئين عد مختاراً لما ترك ومنتقلاً عنه وهذا كله إذا كان البيع على اللزوم، سواء قدم الدراهم أم لا، إذا كان البيع غير منعقد، فلا يرد شيئاً من ذلك حسبما يأتي عن ابن عرفة وغيره، قال الحافظ أبو القاسم البرزلي: في كتاب السلطان من شرح العتبية في مسألة خلط السمين بالهزيل، إذا كان ذلك قليلاً، فقال فيها: إن كان ما اشترى منه وزناً معلوماً على أن يعطيه إياه من السمين والمهزول، وهو لا يدري قدر ما يعطيه من واحد منهما، ولا يراه حتى (ص346 ت) يزنه، فلا يجوز قليلاً كان أو كثيراً إلا أن يقع شراءه على أنه فيه الخيار، حتى يعده أو يزنه، وعلى هذا لا يجوز شراء التين الأخضر على العد[2] لأنه لو اشترى منه من جملة تينه مائة، جعلت على أن يعدها له البائع، أو المبتاع لنفسه يختارها، لم يجز، لأن البيع إن وقع بينهما على أن يعدها له البائع كان غرراً، إذ لا يدري المبتاع ما يعطيه البائع لأنه يتفاوت تفاوتاً بعيداً في الصغر والكبر والنضج والطيب، وإن وقع بينهما على أن

---

(1) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 150/ 151/ 2، وفيها أن الجواب لعمنا سيدي العربي الفاسي.

(2) في البيان والتحصيل: يجوز عندنا شراء التين، والمعنى لا يستقيم، ص385/ 9.

يعدها المبتاع لنفسه ويختار، دخله التفاضل وبيع الطعام قبل استيفائه، لأنه مخير بين أن يأخذ الصغير أو الكبير، فكأنه قد باع أحدهما بالآخر، فلا يجوز البيع في ذلك إلا أن يكون له المبتاع بالخيار حتى يعد له ما يعد، فإن رضي أخذ وإلا ترك[1].

ثم قال[2]: وهذا الذي أشار إليه ابن رشد هو مذهب المدونة في آواخر كتاب الخيار، بناء على أن من خير بين شيئين يعد متنقلاً أم لا؟ ورأي شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله[3]، يصير إلى الجواز من وجه آخر، وهو أن البيع اليوم إنما هو بالمعاطاة، فلا يتم البيع حتى يحل في إناء المشتري ويدفع له الثمن ومنه ما يقع من بيع العنب الأسود والأبيض في إناء واحد، ويتخير في ذلك المشتري أو جميعها، واختلف في ذلك الشيوخ فيها في هذا الباب، وأختار شيخنا الإمام الجواز في ذلك كله، لأن البيع اليوم إنما هو بالمعاطاة، وأما التخيير في القول، وما يجوز فيه التفاضل من الفواكه، فيتخرج على إحدى العلتين: المنع على المشهور أنه من بيع الطعام قبل قبضه، وعلى علة التفاضل في الربويات فيجوز، والمختار اليوم الجواز مطلقاً، انتهى.

وأشار بمذهب المدونة إلى قولها في آخر كتاب الخيار: وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبرة مصبرة أو من نخيل أو شجر مثمر يسميه اتفق الجنس أو اختلف، أو كذا كذا عذقاً من هذه النخلة يختارها المبتاع، ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه وكذلك القمح عشرة بدينار، وهذا الثمر عشرة بدينار إلزاماً، ويدخله بيعه قبل قبضه، وهو من يتعين في بيعه[4].

قال أبو عبد الله بن غازي، في شفاء الغليل في تعليله بالتفاضل دلالة أنه

---

(1) المسألة في البيان والتحصيل، ص 385-386/ 9.
(2) الضمير يعود على البرزلي.
(3) يقصد ابن عرفة فهو من أجل شيوخه.
(4) المدونة الكبرى، ص336-337/ 3.

إنما تكلم على الربوي خاصة، وأما غيره فإن اشترى جزافاً وحده جاز إذا تبين الفضل، وإن كان على العدد جاز إذا كان على غير الإلزام، وإن كان على الإلزام لم يجز، لأنه يدخله بيع الطعام، فعلى هذا من أراد الخروج من الخلاف في شراء الخضرة فليتحرّ ما يأخذ، وحينئذ يبتاعه، إذ يدخله بيع الطعام قبل قبضه، لأنه مما يعد على القول إن بيع الطعام يدخله فيما لا يدخر، وأما المزابنة فمنتفية ليسارة الغبطة، وإنما يدخل ذلك في الإجمال، انتهى.

وقال (ص347 ت) ابن عرفة: وشاهدت فتوى شيوخ شيوخنا أن شراء العنب من البائع، أي أن بعضه عنب أسود وبعضه أبيض، إنما يجوز إن عين المشتري الأخذ من أحدهما، وكذا شراء التين من البائع المختلف تينه محتجاً بما تقدم.

وأفتيت بجواز ذلك لأن المنع المذكور إنما فيها بيع على الإلزام حسبما مر، وبيعات أهل زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة، فهي مخلة قبل قبض المبيع، ولا يعقد هنا بالإيجاب والقبول اللفظي بحال، ويؤيد ما قلته سماع القرينين[1]، سئل مالك، فقيل له جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهماً بطيخاً ونصف تيناً، قال: أرجو أن يكون خفيفاً، ولا بأس به، قال ابن رشد: إنما جاز هذا لأن عقد البيع لم يتم بينهما، ولو كان البيع انعقد لم يجز، انتهى[2].

ومحصله أن البيع حيث كان غير لازم، وأنه لا يتم إلا بالمعاطاة، وهي بياعات أسواق وقتنا فلا يجيء شيء في تقديم الثمن ولا في اختيار بعد ذلك لأن البيع لم يتم حتى يعد مختاراً لما ترك أو باعه قبل قبضه، والله أعلم.

[بيع المجهول بالغبن أو بالغلط هل يرد أو لا؟]

وسئل بما نصه: يظهر من قول ابن عاصم:

---

(1) القرينان هما: أشهب وعبد الله بن نافع، تقدمت ترجمتهما.

(2) المسألة في البيان والتحصيل، ص332/ 7.

وبيع ما يجهل ذاتاً بالرضى بالثمن البخس أو العالي مضى[1]

أن لا رجوع لأحد بغبن ولو ظهر، وقوله: ومن بغبن في مبيع، فأما الأبيات الثلاثة صريح في القيام بالغبن، فما الجواب عن معارضة نقليه:

فأجاب: إنهما مسألتان متباينتان منصوصتان معاً، إحداهما أن يقع الجهل بالذات والآخر أن يقع الجهل بالقيمة، والأولى مسألة الغلط والثانية مسألة الغبن، وفي المختصر: ولم يرد بغلط إن سمى باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة، قال في التوضيح: ومعنى الغلط أن يبيع شيئاً ثم يظهر خلافه، كما لو باع حجراً بالثمن اليسير، ثم ظهر أنه ياقوت، أو بالعكس، والقول إنه يرجع بالغلط هو ظاهر ما في أقضية المدونة، في الذي يشتري ياقوتة ولا يعرفها البائع ولا المشتري أن البيع يرد هنا بعد أن قدم أن الغلط لا يقام به على المشهور.

[مقدار الغبن الذي يجوز به الرد]

ثم قال: وهذا الخلاف إنما هو في الغلط إذا سمى الشيء بجنسه، كما قال في الياقوتة من يشتري هذا الحجر، لأن الياقوت يسمى حجراً، وأما لو سماه بغير أسمه، كما لو قال: من يشتري مني هذه الزجاجة، فلا خلاف في وجوب الرد، قاله صاحب البيان، وفي الشامل: وَرُدَّ مغلوط سمي بغير أسمه كياقوت سماه زجاجاً لا إن سماه بجنسه كحجر على المشهور، وهل للمغبون في بيع وشراء مقال مطلقاً (ص 348 ت) أو لغير العارف، وإن وقع على وجه الأمانة والاسترسال، كبعني أو اشتر مني مثل الناس، لا على وجه المكايسة أو إن أخبره بجهله بالقيمة، فقال له: هي كذا، لا إن كان عارفاً بها، وإلا فقولان خلاف، وشهر عدم القيام مطلقاً، والغبن ما خرج عن العادة، وقيل الثلث، وقيل ما زاد عليه، انتهى[2].

---

(1) في الأصل بالثمن الغالي أو البخس وهو تحريف، يراجع إحكام الأحكام، ص 254، وشرح التحفة للتسولي، ص24/ 2.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 151-152/ 2.

[من أجبر على البيع لا يلزمه]

وله رحمه الله، أن المجبور على البيع حرام لا يلزمه ذلك، ويخير فيه بعد أمنه، فإن أجازه جاز وإلا بطل في قوانين ابن جزي(1)، وإذا أكره المشتري بالبائع على البيع، فهو كالغاصب في جميع أحكامه، والله أعلم. انتهى.

[بيـع المكـره]

وللشيخ محمد بن مقيل رحمه الله: بيع المكره ظلماً لا يلزم ويرد شرعاً وسواء أكره على البيع أو على إعطاء مال، فباع لذلك السبب على المذهب انتهى من خطه.

[بيـع الضـغوط]

ومن خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله: لا شك أن بيع المكره في غير حق شرعي لا يلزمه، ولا فرق فيه عندنا على المذهب بين الإكراه على البيع وعلى دفع مال بغير حق، فبيع لأجل ذلك، وأما الثمن ففي صورة الجبر علي سبب البيع يرد عليه متاعه بلا ثمن، حتى يتحقق أن المضغوط صرف الثمن في مصالحه، على ما صرح به بعض الشيوخ، قال بعض شراح المختصر: وكذا إن علم بقاؤه عنده، أو أنه تلفه في غير مصلحة له، فيرد معه الثمن، وأما إن لم يعلم هل دفعه للظالم، أو صرفه في مصالحه لا يبقى عنده، فإنه يرد عليه بلا ثمن، قال: ولا فرق في هذا بين علم المشتري بضغط البائع أم لا، قاله ابن القاسم، وقال سحنون: هذا إذا علم بضغطه، وإلا فيرد عليه الثمن، ومقتضى كلام التوضيح أن كلام سحنون مقابل، انتهى المراد (هكذا) وفي صورة الجبر على البيع فقط، إذا رد البائع البيع، فإنه يرد الثمن الذي أخذ، إلا أن تقوم بينة على تلفه، وأما الغلة، فإذا كان المشتري عالماً بحال المضغوط، فهو ضامن لها كالغاصب، [وأما من لم يعلم فيشتري في السوق، فلا يضمن الدور والحيوان

---

(1) قوانين ابن جزي، ص 181.

ويضمن ما انتفع به بأكل أو لبس، والغلة له، وأما الظالم فلا غلة له وهو ضامن لها][1].

[نوع من بيع المضغوط]

ومن برامج الشوارد للشيخ ابن عظوم أبي القاسم القيرواني، ذكرها عند الكلام على بيع المضغوط، قال: الأول: أي من الأنواع ما باعه الأمير من بيت المال، أو باعه أحد العمال مما وُلوا عليه وهو ماضٍ، نقل الشيخ البرزلي في الثالثة عشر من بيوع حاوية عن ابن حمدين[2] الذي يليق في ذلك والصواب فيه، إلا أن يتعرض له بوجه ولا ينظر فيه، وإن كانوا ظلمة غير عدول، لأن فيه فتح باب مفسدة، بالبحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع، قال: وإليه أشار شيخنا أبو الحسن البطرني[3] في حمام اشتراه وهو من تحبيس ابن تافرجين[4] فزجر القائم عليه أمير المؤمنين أبو العباس[5]، وما فعله ابن حمدين هو الصواب الأسُد في حق العامة والخاصة، وإن كان الصحيح أنه يتعقب أحكام قضاة الجور والعمال الظلمة، وذلك لإسقاط أخف الضررين لا أكبرهما انتهى، فتأمل ذلك، ولكاتبه [بياض في الأصل][6].

[الأسباب التي يتولد منها الإكراه في المعاملات]

[جواب] عن مسألة نصه: الأمر إن بخوف مؤلم في النفس، من قتل (ص349 ت) أو ضرب، أو سجن، أو قيد، أو صفع لذي مرؤة بملأ، أو أخذ

---

(1) بياض في الأصل، وتم الإكمال من مواهب الجليل للحطاب، ص 250/ 4.

(2) في الأصل أحمدين وفي البرزلي ابن حمدين، لعله القاضي حمدين بن حمدين، تولى القضاء بقرطبة وتولى قضاء الجماعة بمالقه، توفي سنة 547 هـ، تاريخ قضاة الأندلس، ص 103-104.

(3) أبو الحسن محمد بن أبي العباس أحمد البطرني، الفقيه المميز الخطيب، توفي في تونس سنة 793 هـ ألف سنة من الوفيات، ص 88.

(4) لم اعثر له على ترجمة.

(5) أي أن أمير المؤمنين زجر القائم على أبي الحسن في شراء الحمام، فتاوى البرزلي، ص 53/ 3.

(6) قد يكون النقل من خط الشيخ أحمد المكني.

مال، أو قتل ولد، يسقط معه اعتبار يمين المكره وإقراره وتسليمه وعقوده، فإذا وقع الإكراه بشيء مما ذكر، فلا عبرة بالتسليم المذكور، انتهى. انتهى، من خط شيخنا المذكور.

والغالب أن الجواب الأول للشيخ محمد بن مقيل، وأن البياض الذي تركه لكتابة اسمه، كما أن البياض الأخير لكتب اسمه هو، انتهى، وسيأتي للشيخ عبد القادر الفاسي في باب الغصب كلام على بيع المضغوط.

[لها صداق على زوجها المتوفى فأُعْطِيَ لها عقار مقابل ذلك دون عرض الأمر على القاضي]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي، عن امرأة توفى عنها زوجها عن ولد صغير، وادعت إذ ذاك أن لها قبله صداقاً، حضر جماعة عند أهل الموضع ودفعوا لها جناناً للهالك عوضاً عن الصداق المدعي ولم يرفعوا ذلك للقاضي مع قربه، ثم بعد مدة أطلع على [ذلك قاضٍ آخر ولي بالبلد خال عن وصف العدالة والعلم فأقضى، والآن قام محتسب ينازع المرأة في الجنان وغلته][1] من لدن آخذته، لأنها لم تثبت دعواها ولو بشاهد، ولم يستظهروا عليها حتى يمين القضاء، فهل سيدي ترد حتى الغلة لأنها لا شبهة لها في ذلك، ولم تدفع فيه عوضاً مثبتاً ببينة، أو تطيب لها الغلة، ويكون كل عوامها أن لها قبله دينار ودفع من ذكر لها كافياً في عدم رد الغلة؟ وهل إن أثبتت الآن الصداق بموجبه تطيب لها الغلة السالفة، لظهور صحة دعواها أو لا؟ لأن دينها لم يثبت إلا الآن، ولا شبهة لها قبل ذلك البيان، ولكم الأجر والسلام؟

فأجاب بما نصه: إن هذا التصيير لا يصح لعدم ثبوت الدين، كما ذكر في السؤال، بل وعلى فرض ثبوته، فلا بد له ممن يعقده من مقدم أو قاضٍ وأما الغير ممن لا مدخل له في ذلك فلا يتم به، ولم يكن في ذلك شبهة لدفع

(1) ما بين القوسين سقط في (ت).

الرجوع بالغلة، لعدم ملابستهم وتعلقهم بدعوى في هذا البيع والتصيير.

[بيع الفضولي والبيع عن الغائب بوكالة وحكم الغلة فيهما]

وقد نقل الحطاب في باب الكلام على بيع الفضولي، عن المتيطي وغيره، أن من باع داراً على غائب، وزعم أن ربها وكله على بيعها، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فاشتراها منه من يعلم أنها للغائب، ثم قدم الغائب فأنكر التوكيل، فقال سحنون: إن كان هذا الوكيل يقوم على الدار وينظر فيها حتى تثبت له شبهة الوكالة، فالغلة للمبتاع، وإن كان ليس له شبهة فالمشتري منه كالغاصب والشبهة للمستحق.

[بيع الأم أملاك أطفالها إذا كانت تقوم عليهم]

وكذلك الأم تبيع على الأطفال، إن كانت تقوم عليهم وتحوطهم وتنظر لهم، فباعت، فهي كذلك، فالغلة للمبتاع، قال المشدّالي: إنما كانت الغلة للمبتاع من أجل الشبهة التي أبعدته عن أن يكون كالغاصب، وأما حكم الجاهل فهو منبوذ، والله أعلم، انتهى[1].

[بيع ملك الغير موقوف على رضا المالك]

ومن خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله، وكتب في طرته أنه للشيخ محمد بن مقيل، ما نصه: بيع ملك الغير موقوف على رضا المالك، ويعبر عن هذا ببيع الفضولي، وإذا علم المشتري بتعديه فالغلة للمالك، ولا شيء للمشتري منها، والحال ما ذكر. انتهى.

[من كان بالمجلس وتم بيع ملكه وهو ساكت لم يتكلم]

وبعده ما نصه: وللشيخ محمد بن مقيل جواب فيه، نصه باختصار: نص علماؤنا رضي الله عنهم على أن من بيع ملكه، وهو حاضر لمجلس

---

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 122/ 2.

البيع، ولا يغير ولا ينكر من غير مانع، يلزمه البيع بانقضاء المجلس وإذا (ص 350 ت) لم يكن حاضراً لمجلس البيع، ولكن علم به وسكت حتى انقضى عام من يوم علمه بالبيع بلا مانع يلزمه البيع، ولا قيام له على المشتري، وأما الاسترعاء[1] في مثل هذا، فلا يفيد ولا يلتفت إليه، إذا كان ذلك بمجرد قول المسترعي من غير ثبوت السبب الذي لأجله حصل الاسترعاء، وبالله التوفيق، انتهى.

قلت: وقد ذكر الشيخ الحطاب: فرع تفويت ملك الغير عليه بأبسط من هذا، عند قول صاحب المختصر: لا بين أب وابنه، إلا بكهبة، في الحيازة آخر باب الشهادة[2] ونصه: قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق: [وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والولاء، ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة، إلا أنه إن حضر مجلس البيع، فسكت حتى انقضى المجلس، لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعد العام ونحوه حتى استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه، فقام حين علم أخذ منه، وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء، وإن لم يحضر ثم علم، فإن قام حينئذ كان له حقه، وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له..][3]. انتهى ما وجد بخط الشيخ أحمد المكني.

(1) الاسترعاء: هو إشهاد الشهود سراً بعدم التزام ما يلتزمه المشهود، مما هو يلزم، ولا بد من تقدم تاريخه على تاريخ ما أشهد بالتزامه، ومن إثبات إنكار المدعي عليه إن وقع في نحو جحد حق. ومن إقرار المدعي عليه عند عقد الصلح بتأخير الحق أو إسقاط بعضه، ومن إثبات السبب الذي استرعى لأجله.. يراجع مجموع الإفادة في علم الشهادة، لمحمد بشير التواتي، ص76 أما شهادة الاسترعاء هي التي يكون مصدر معرفة الشاهد فيها هو الشاهد نفسه، عن طريق الاتصال بالمشهود عليه، أو مشاهدة الفعل الذي ارتكبه، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 235.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص272.

(3) ما بين القوسين إضافة من مواهب الجليل للحطاب يبدو أن المفتي لم ينقلها، ص 228/ 6.

[مسألة في السمسرة بين الناس بدون أجر والحيازة المانعة من سماع الدعوى]

ومن خط الشيخ محمد بن مقيل رحمه الله، سؤال حاصله: رجل واسطة بين قوم وبين من يشتري منهم أملاكهم، بقصد منفعتهم، تبعاً للآثار وعملاً بالحديث الوارد في هذا[1] فباع بيعة رخيصة ظن بائعها له أن الرجل الواسطة اشتراها لنفسه، فأدعى جماعة أن المبيع لهم، وكتبوا استرعاء على المشتري، وقد مضى على ذلك نحو ثمانية عشر عاماً، فماذا يلزم المتوسط؟

الجواب: ظاهر حال هذا الرجل قصد الخير للمسلمين، والسعي في منفعتهم، وقضاء حوائجهم، وهو مثاب في ذلك مأجور عليه بقدر حسن نيته ومنفعته، وما اشتراه فإنه صحيح سواء كان ذلك له أو لغيره، ولا قيام فيه بعد الأمد المذكور للزاعمين أنه ملكهم لا ملك البائع، ولو ثبت أنه ملكهم كما زعموه، لما نص علماؤنا رضي الله عنهم. . إلى آخر ما نقله عنه الشيخ أحمد المكني في الجواب قبله، ولعل هذا الذي كتبته هو الذي أسقطه، وعبر عنه بالاختصار في قوله: نصه باختصار، والله أعلم[2].

[مسألة من سكت عن بيع ملكه وهو عالم ساكت]

وله، أي للشيخ محمد بن مقيل أيضاً: قد نصوا أن على من بيع ملكه وعلم به، ولم يغير ولم ينكر حتى مضى العام ونحوه من غير عذر ولا مانع يتنزل سكوته منزلة تصريحه بإمضاء البيع، ولم يبق له قيام على المشتري في نصيب المبيع، فضلاً عن الشفعة في نصيب غيره، وعلى تقدير ظهور عذر له

---

(1) لعل المقصود وهو ما رواه الإمام النسائي عن قيس بن أبي غرزة، قال: كنا بالمدينة نبيع الأوساق ونبتاعها، ونسمي أنفسنا السماسرة، ويسمينا الناس، فخرج إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو خير لنا. . فقال: يا معشر التجار. . . كتاب البيوع، ص 217/7.

(2) اعتقد أن الاختصار تعلق بأحكام الحيازة المانعة من سماع الدعوى كما أوردها الحطاب تفصيلاً وليست هذه المسألة، فهي تطبيق لحكم الحيازة.

في السكوت وصحة قيامه في نصيبه، فمن شرط ثبوت الشفعة قبول القسمة شفعة على ذلك، انتهى[1]، وانظر في الاستحقاق شيئاً من بيع الفضولي.

[لا يجوز بيع الفضولي إذا كان المشتري عالماً بأنه ليس المالك]

ومن خط سيدي عبد الله[2] كاتب أجوبة الشيخ قاسم عظوم أثناءها ما نصه: ووقع في عاشرة كبير ابن ناجي، بيع الفضولي، إذا كان المشتري عالماً أنه ليس للبائع، فإنه لا يجوز البيع على المشهور، وإن لم يعلم فالمشهور الإمضاء إن أمضاه ربه. انتهى.

قلت: ومفهومه الأول أنه لا يقضي وإن أمضاه ربه، وتشهير هذا غريب.

[المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، ولا يرد بالغبن إذا فات المبيع]

ومن خطه رحمه الله: المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، فإن ثبت الجهل (ص 351 ت) ولم يمنع من القيام به مانع فسد البيع لأن من شرط البيع ألا يجهله المتبايعان أو أحدهما على اختصار أبي سعيد[3] وهو ظاهر كلام الشيخ خليل خلافاً لمختار القاضي أبي الوليد بن رشد، من أن الشرط ألا يجهله معاً، وأما جهل أحدهما فلا يفسد به البيع، وإنما هو عيب يوجب خيار الجاهل، وجزم بذلك ولم يذكر فيه خلافاً، هذا بالنظر للجهل وأما بالنظر لكونه بيع وكيل، أو وصي إذا باع واشترى، بما لا يتغابن الناس بأقل من

---

(1) المعنى متضارب يدل على وجود سقط وتحريف، وتقدير الكلام أن السكوت بدون عذر بمنزلة موافقته على البيع وإجازته، وكذلك إسقاط حقه في الأخذ بالشفعة، وإذا وافق أو سكت عن القسمة مع شركائه، فلا يجوز له أيضاً أن يأخذ بالشفعة، فكأنه تنازل عنها بسكوته، والله أعلم.

(2) هو عبد الله العروي سبق التعريف به.

(3) لعله أبو سعيد خلف أبي القاسم الأزدي القيرواني، المعروف بالبراذعي صاحب تهذيب المدونة، من علماء القرن الرابع الهجري، عاش في القيروان، لم يعرف تاريخ وفاته، ترتيب المدارك، ص 256-258/ 7، شجرة النور، ص 107/ 1.

القيمة، ففي مختصر ابن عرفة، قال أبو عمر ابن عبد البر: اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره، في بيع أو شراء من وكيل أو وصي، إذا باع واشترى بما لا يتغابن به الناس بمثله أنه مردود[1]، إذا علمت هذا يتبين لك أن بيع الوكيل في مسألة السؤال مردود، إذ الغبن فيها على ما في السؤال أجلى من الشمس، غير أن قيام المغبون بنقض البيع مشروط ببقائه في يد المبتاع [المشتري] وإذا فات بخروجه من يده بالبيع ونحوه، فلا نقض ويكون للبائع فضل قيمته على الثمن يوم بيعه، وقيل غير هذا، ولعل في هذا القدر كفاية انتهى، والله أعلم.

[يجوز البيع للصغير إذا قبض المبيع أو قبله عنه وليه وله وحده إجازة ذلك من عدمه]

ومن خط الشيخ أحمد المكني ما صورته، ولكاتبه [بياض بالأصل] عن مسألة نـزلت ووقع فيها اختلاف، أرسلها إلينا الحاكم[2] نصها: التسليم في مقابل العوض المذكور كالبيع، وهو ينعقد بما يدل على الرضا، سواء كان بالقول من الجانبين أو بالفعل، وهو المعاطاة منهما، أو بالقول من جانب والمعاطاة من آخر، قال العلامة سيدي خليل رحمه الله: ينعقد البيع . .إلخ وهذه المسألة قد صرح فيها الموثق بحصول الإيجاب من جانب واحد ولم يتعرض لذكر الجانب الآخر، وهو جانب الصغيرين المذكورين، فإن حصل منهما قبول بالقول، وهو قولهما: بقولنا ونحوها وكانا مميزين، أو بالفعل وهو قبضهما للمبيع المذكور في ذلك الوقت، انعقد البيع، وكذلك إن قبل لهما غيرهما، فالبيع منعقد، ولزومه للصغير متوقف على إمضائهما بعد جواز أمرهما حيث كانا مهملين، وليس لغيرهما الرجوع عن ذلك، والحال ما ذكر، والأصل معرفة قدر الثمن، فلا تقبل دعوى جهله إلا ببينة وإقرار، وإن لم يحصل شيء مما ذكرنا فالبيع منحل ويرجعان لتقويم البناء، انتهى. انتهى.

---

(1) الاستذكار لابن عبد البر، ص 539/ 6.

(2) أي القاضي.

[يشترط في الشاهد على الوثيقة أن يشهد بمعرفة التصرف المشهود عليه]

ومن خط الشيخ محمد بن مقيل رحمه الله: أما السؤال بما جرى في ضمن وثيقة الشراء، من كونه وقع تملك البائع للمبيع، من غير تصريح شاهد الوثيقة بمعرفة ذلك، هل يثبت بثبوت الشراء الذي هو المقصود من الوثيقة بالذات أم لا؟.

فجوابه: ما بينه وأوضحه حافظ المذهب في وقته، أبو العباس الونشريسي في المنهج الفائق، ونص المراد منه: أعلم أن مدار الوثائق على ما يتضمنه الإشهاد، وما يأتي فيه من خبر وحكاية لم تتضمنه معرفة الشهود، فليس يثبت بثبوت الوثيقة إلا أن يزيده الشهود عند شهادتهم، أو يشهد (ص352 ت) بذلك غيرهم.

[كيفية الإشهاد في وثائق المعاملات]

ومثاله: أن تعقد في الوثيقة: اشترى فلان ابن فلان، من فلان ابن فلان جميع الملك الذي بقرية كذا، المتصير إلى البائع فلان، بالابتياع من فلان أو بالميراث من أبيه، أو بالصدقة من فلان، فإن تضمن الإشهاد معرفة الشهود بذلك، ثبت التصيير، وإن لم يتضمنه الإشهاد، لم يصر ذلك حتى يشهد عليه الشهود في البيع أو بعضهم، وتحصين ذلك أن تقول بعد تمام الوثيقة: شهد على إشهاد المتبايعين، بما ذكر عنهما، بعد إقرارهما بفهم جميعه من عرفهما وسمع منهما، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، ممن عرف أن الجميع البيع المذكور، تصيّر إلى البائع فلان بالابتياع المذكور من فلان، بإشهادهما بذلك على أنفسهما، وقبض البائع فيه الثمن من المبتاع، أو بالصدقة من فلان بإشهاده بذلك في صحته وجواز أمره، وكذلك تضمن معرفة الإيصاء، والتوكيل والحضانة، وتقديم القاضي والخليفة في بيع الوصي، والوكيل، والحاضن

ومقدم القاضي، وصاحب المواريث، وسائر تصرفاتهم. . إلخ، وقد نقل ذلك شارح لامية الشيخ الزقاق في أحكام القضاة جملة صالحة[1].

وأما النظر في حجة البيع على تقدير الثبوت، وبشروط البيع ولزومه معلومة، وكذا وجوه البيع لعقار اليتيم، مبينة مفصلة في كلامهم، فتحقق صورة الجرية النازلة بالثبوت المعتبر، وتراعي تلك الشروط والوجوه، هل وجدت فيها أم لا، وينزل على كل حالة ما يليق بها من الفقه فالجائز الأمر، وعلى ما لابد من ثبوته يلزمه بيعه في نصيبه بمجرد ذلك العقد المعتبر، وأما بيعه لمناب الغير فيتوقف لزومه على ثبوت إذن المالك أو رضاه في حق الجائز الأمر وعلى ما لابد من ثبوته ومراعاته في حق الصغير، انتهى.

[مسألة بيع الصفقة في الدار التي خلفها الفقيه أحمد المقري]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن مسألة: دار خلفها الفقيه المرحوم بالله أبو العباس سيدي أحمد المقري التلمساني، بمدينة فاس ورثها عنه زوجه وابنته وعصبته على عددهم وتعيينهم وقت وفاته ببلاده المذكورة، ثم توفيت زوجته، فورثتها ابنتها من الفقيه المذكور والمعلومين عند موته فورثهم ورثتهم[2].

وجهل الآن حصرهم وتعيينهم بأسمائهم، والدار مفتقرة للإصلاح، وربما يخشى عليها السقوط بسبب الإهمال، وأرادت الآن البنت أن تبيع ما لها في الدار المذكورة، بالإرث من أبيها وأمها، صفقة لنقص حصتها إن بيعت مفردة[3]، بل ولم تجد من يدخل عليها مفردة ولو بنقص، فهل سيدي حفظكم

(1) لعله يقصد شرح الشيخ محمد التاودي على متن لامية الزقاق، يراجع حاشية علي التسولي على الشرح المذكور، فصل التوثيق وشروحه، ص 185 طبع المطبعة الرسمية تونس 1303 هـ.

(2) هكذا في الأصل وأجوبة عبد القادر الفاسي، وتقدير الكلام ومن ورثه عند موته من غير زوجته، حيث ماتوا أيضاً فورثهم ورثتهم.

(3) بيع الصفقة هو أن الشريك في الشيوع لعقار أو غيره يقوم ببيعه بالكامل، أي حصته وحصة الشركاء، وهو مخالف للأصول، ولكن جرى عليه العمل وفق شروط حددها الفقهاء، يراجع في ذلك المعيار الجديد للوزاني، ص 200-216/ 5.

الله تعالى تتمكن هذه البنت من بيع الدار صفقة عن نفسها، وعن العصبة المجهول تعيينهم لما ذكر أم لا؟ وعلى أنها تمكن من ذلك، فهل لمن له النظر العام في الأحكام أن يمضي البيع، على من لم يعين للإرث من الغيب المجهولين أو لا؟

فأجاب بما نصه: إنه إذا ثبت عند القاضي ما ذكر، مكن البنت من البيع صفقة، لأن من القواعد العامة أن الضرر يزال، ولاسيما وأن البيع أصلح للغائب (ص353 ت) لأن بقاء الدار على الحالة المذكورة عرضة لهلاكها وإضاعة مال الغائب لعدم من يتعهدها ويقوم بإصلاحها، ورم ما وهي منها وكون القاضي يبيع على الغائب شيئه إذا مست الحاجة لذلك، معلوم في الفقه غير محتاج إلى الاستظهار بنصوصهم، ولا يمنع من البيع كون الورثة لم يعلم عينهم ولا عددهم الآن، بل ذلك جائز وإن لم يعينوا الآن، لكن تعيينهم بعد ذلك، كما يجوز نيابة ناظر المواريث وبيت المال، وإن لم يتعين بعد من يستحقه، وإنما ينوب عن هذه الجهة، وهذا الجانب الذي يستعين من قبله من يتعين، كما ينوب القاضي عن من سيولد في الوصية لمن سيولد.

[بيع ما لم ينقسم صفقة يكون بإذن القاضي عند وجود الغياب]

وفي نوازل المعيار من جواب لأبي محمد عبد النور بن محمد العمراني[1]، عن وصية رجل لبني بنيه الذكور، ولمن يتزايد لبنيه الذكور، وفيه طول، محل الحاجة منه أنه إذا دعى بعض ورثة هذا الموصي إلى بيع ما لم ينقسم مما خلفه الموصي، مما عليه في أفراد نصيبه بالبيع ضرر، بنقص ثمنه عن مقدار ما ينوبه في بيع الجملة، وجب أن يحكم له على الموصي لهم مع سائر الورثة باشتمال البيع لرفع الضرر عنه، لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[2]، ثم قال: وإذا كان البيع فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك

---

(1) هو عبد النور بن محمد بن أحمد العمراني الشريف الحسني الفقيه العلامة بفاس له تقييد على المدونة، نقل عنه في المعيار، لا يعرف تاريخ وفاته، جذوة الاقتباس، ص 448/ 2.

(2) رواه ابن عبد البر في الاستذكار، عن أبي سعيد الخذري، قال رسول الله ﷺ: لا ضرر =

لمن هو رشيد من الموصى لهم مع آباء صغارهم، ولا بد معهم من نظر القاضي لحق من لم يوجد منهم، ويستنيب في ذلك آباءهم أو من رأى منهم أو من غيرهم[1].

وفي نوازل البرزلي من جواب للمازري، عن دار بين امرأة وولدها الغائب، دعت إلى بيعها، فقال: إنما يبيع الجميع القاضي، وفي نوازل البرزلي والمعيار، نقل عن الداودي أنه أمر ببيع تركة غائب يذكر أنه من أحواز فاس وورثته مجهولون، ودفع الثمن إلى قوم ثقات من أهل المغرب، وأمرهم بالبحث عن ورثته، فإن لم يجدوهم ويئسوا منهم تصدق به على الفقراء، قال البرزلي: لعل الداودي فعل ذلك لقلة الثقة عنده بديوان القاضي، وبتعريض الولاة لهم، وقال في موضع آخر: وقع في كتاب الرد بالعيب ما يقتضي بقاءه بيد المشتري، ووقع فيه أيضاً أن القاضي يجعله على يد من يثق به، وذكر عياض: أن الكلام وفاق رأي مراده بالأول إذ رآه أهلاً لذلك، والله أعلم والسلام[2].

[عرصة بيعت صفقة من أحد الشركاء وشاركه البقية في إجازة البيع إلا امرأة]

وسئل أيضاً بما نصه: جوابكم سيدي رضي الله عنكم، في مسألة عرصة مشتركة بين ورثة ملكوها من مورثهم، ثم إن أحد الشركاء باع عن نفسه، وعلى جميع من شاركه من ورقة الهالك بحكم الصفقة، ووقع تكميل البيع فيها من جميعهم عدا امرأة، لم يتعرض لها مشتري العرصة بالضم ولا بالإمضاء، إلى أن استغل ثمار العرصة بأجمعها عامين اثنين، وكانت تطلبه في أثناء العامين بالضم ولم يلتفت إليها، ثم بعد تمام المدة اشهدت على نفسها بضم البيع في

= ولا ضرار، من أضر أضر الله به، ومن شاق شاق الله عليه حديث رقم 1424، ص 190/ 7.

(1) المسألة في المعيار، ص 28/ 7، وهي منقولة هنا باختصار وتصرف.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 35-36/ 2.

العرصة، وباعتها للغير بقرب الضم، فهل لها ذلك سيدي أم لا؟ وعلى أن الضم لها، فلمن تكون غلة العرصة من وقت البيع (ص 354 ت) لمشتري صفقة إلى تاريخ الضم، هل للمشتري أو للمرأة؟ أم يختص المشتري بغلة ما أمضي له فيها، والمرأة بغلة نصيها فقط؟ أجبنا ولكم الأجر والسلام.

[جواب القاضي محمد بن سودة في المسألة]

فأجاب الفقيه القاضي العلامة سيدي محمد بن سودة(1)، بما نصه: أن لها أن تضم الصفقة الواقعة عليها وإن طال الزمان، ما لم تصرح بتكميل البيع للمشتري صفقة بالإشهاد عليها بذلك، ولا يضرها طول الزمان، لأن المشتري دخل على أن اشتراءه لا يتم له إلا بتكميل جميع المبيع عليهم البيع له، ومهما بقى واحد فأمره في اشترائه كأوله، وما هو وعاقده إلا كما هبة مركبة يختل كلها باختلال جزئها.

[حكم الغلة أثناء بيع الصفقة]

والغلة في بيع الصفقة إنما هي لضامها، واحداً كان أو متعدداً، قارن الضم البيع بأن كان يومه، أو تأخر عنه يسيراً أو كثيراً من الزمان، وأما المشتري فليس له من الغلة شيء، إلا إذا كملت له الصفقة، ومهما لم تكن له، فلا شيء له من غلة المشتري من نصيب البائع، ولا من نصيب المبيع عليه، وعلى ما تقرر فغلة العرصة في نازلة السؤال، من تاريخ عقدة البيع لتاريخ ضم المرأة المذكورة، إنما هي لها إذا كشف الغيب بضمها وقته أنها كانت المشترية لا غيرها، وأما المشتري فلم يملك من مشتراه صفقة شيئاً تكون له غلته، ولم يلزمه من الثمن شيء يدفعه إلا بكاملها، ولم يكمل له لضم المرأة الشريكة أخيراً، وأما من كمل له قبله، فحكم حصته المكملة كحكم الحصة المبيعة أولاً

(1) أبو عبد الله محمد بن محمد بن سودة، المفتي الخطيب الشهير، أحد قضاة فاس، له تقاييد وتقارير في فنون من العلم، مولده سنة 1003هـ، وتوفي سنة 1076 هـ، شجرة النور، ص 310/ 1. وصفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر ص278 ـ 279.

المتبوعة بسائر الحصص، فكما لا شيء له من غلة البائع، أي نصيبه، فكذلك سائر الأنصباء المكملة له، إلا إن تم التكميل بآخر مكمل، إذا كشف الغيب بتكميل الأخير أن جميع الشركاء باعوا يوم عقدة بيع البائع عليهم والله أعلم.

[إجابة الشيخ عبد القادر الفاسي على مسألة الصفقة]

وأجاب الشيخ عبد القادر الفاسي بما نصه: الجواب أعلاه صحيح، لأن صورة الصفقة المصطلح عليها وجرى بها العمل، أن المصفق يبيع الشيء المشروك صفقة لصاحبه، ثم يأخذه في التطواف على الإشراك [الشركاء] ليحملهم على أن يأخذوا جميع المبيع، أو يبيعوا معه للمشتري، وذلك كله من غير تراخ، والمبيع في خلال تلك المدة موقوف حتى يتعين المالك، لأن البائع قد أخرج حصته من يده، والمشتري لم يتعين لها، لأنه قدر مشترك يحصل في ضمن من يأخذ من الشركاء، فمن أخذ في التصرف والاستغلال قبل استكمال الصفقة، فقد تعدى لعدم تمام الملك.

أما البائع فقد باع حصته، وأما المشتري فشرط ملكه تسليم الشريك والمشروط لا يحصل قبل تمام شرطه ووجوده، وأما الشريك فملكه مشروط بتوقيفه والإشهاد بالضم، وبتوقيفه يقع التحجير عليه، وبذلك يقع الجبر، فإذا أخذ من أخذ كانت له الغلة، لأن الغرض أنها كانت موقوفة، هذا الذي يظهر من الصفقة المصطلح عليها، وإن كان قد تكلم في ذلك من تقدم عصره بحسب الأصول والمآخذ الفقهية، ثم إذا ضم الصفقة من ضمها وتم ملكه لها. فله أن يبيع ذلك (ص355 ت) ولو بالقرب، والله أعلم[1].

[معنى الصفقة لغة واصطلاحاً، وأحكامها، وشروطها]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن مسألة، وهي إذا بنينا على طريقة عياض التي جرى بها العمل من اشتراط اتحاد المدخل في صحة بيع الصفقة، وما قيل:

---

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 36-37/ 2.

وفـي اتـحـاد مـدخـل خـلـف بـدا   عـلـى اشـتـراطـه الـقـضـاء أبـداً

هل يصفق ورثة شريك على ورثة شريك آخر، لاتحاد مدخل المورثين لشرائهما دفعة في صفقة واحدة أم لا، لعدم اتحاد مدخل الوارثين، بينوا لنا بياناً شافياً مأجورين، والسلام؟

فأجاب بما نصه: إن الصَفْقة، بفتح الصاد وسكون الفاء المّرة من الصفق، كالضربة من الضرب، وفي الحديث [إنما في الصفق بالأسواق][1] وأصله من التصفيق، وهو الضرب بباطن الراحة على الأخرى، لأنهم يفعلون ذلك عند البيع، وفي القاموس: صفق له بالبيع يصفقه، وصفق يده على يد بالبيعة، وعلى يده صفقا، وصفقة: ضرب يده على يد، وذلك عند وجوب البيع، والاسم الصفق، ثم قال: صفقة رابحة أو خاسرة: بيعة، انتهى[2]، هذا أصل اللفظ، ثم صار بالغلبة على نوع خاص من البيع، وهو ما كان بالضم والجبر، ولوقوعه وتحققه شروط: منها على ما هو الجاري المعمول به اتحاد المدخل.

ويظهر من كلامهم أن المراد الاتحاد الشخصي لا الجنسي، والتحقيقي لا التقديري والتنـزيلي، فشراء زيد وعمرو من خالد مدخل واحد لدخولهما من بيع خالد بالخصوص، وكذلك وراثة زيد وعمرو من خالد، دخول في إرث خالد بخصوصه، ولو كان ملك واحد لرجلين اشتراه رجلان، كل واحد من رجل منهما، لم يكن المدخل واحداً وإن اتحدا في جنس البيع، وكذا من عدم الاتحاد اشتراؤهما من رجل واحد، لكن كل واحد اشترى جزءاً منفرداً وحده لم يشترك في عقده، وإن كان في وقت واحد، أو اشترى واحد بعد واحد في أوقات متعددة.

قال أبو عبد الله الفشتالي: وهذا إذا ورثا ذلك أو اشترياه جملة في

---

(1) رواه الإمام البخاري عن عطاء، عن أبي سعيد الخذري عن عمر [ألهاني الصفق بالأسواق] كتاب الاعتصام، ص 157/ 8.

(2) ترتيب القاموس المحيط، ص 832/ 2.

صفقة، وأما لو اشترى كل واحد منهما جزءاً منفرداً، أو واحداً بعد واحد، لم يُجبَر أحدٌ منهم على إجمال البيع مع صاحبه إذا دعي إليه، لأنه كما اشترى منفرداً كذلك يبيع منفرداً، ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه منفرداً، لأنه كذلك اشترى، فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله، انتهى.

وأصل هذا للقاضي عياض في التنبيهات، وقد نقله ابن غازي وغيره فتأمل قوله: لو اشترى كل واحد منهما جزءاً منفرداً، أو واحداً بعد واحد، يتبين لك أن مقصودهم باتحاد المدخل أن يقع ذلك في عقد واحد في وقت واحد بحصص متعددة، سواء اتحد المشتري أو تعدد، ولو اختلف الوقت أو العقد لم يكن من اتحاد المدخل، ومثله يجري في الميراث، فإن ورث أناس شخصاً واحداً فقد اتحد مدخلهم [وهو انتقال ذلك الملك إليهم من شخص واحد في وقت واحد، فصفقتهم واحدة، فلو وقعت مناسخة لم يتحد مدخل الطبقة السفلي مع الطبقة العليا، لاختلاف الشخص الموروث، واختلاف الوقت في انتقال هذه الحصص، وأما تنـزيل هذه الطبقة السفلى منـزلة مورثهم، فيتحد مدخلهم][1]. بهذا الاعتبار، فذلك أمر تقديري، وهو - والله أعلم - (ص356 ت) غير معتبر عندهم هنا.

ويؤيد ذلك ما قاله الشيخ أبو العباس الونشريسي في المسألة، وما قيده عليها، نقله من خطه شيخنا العلامة أبو عبد الله محمد العربي الفاسي، رحمة الله عليه، ومن خطه نقلت بعد كلام: وبحث في مسألة، أعني مسألة الصفقة والإتيان بكلام ابن زرب[2] ونصه: ففيه - أي كلام ابن زرب - إجبار الدخيل للأصيل، ولا إشكال في ذلك على الأصل للأصيل، وإنما يتردد الفكر الجامد

---

(1) ما بين القوسين سقط في (ت) وتم إكماله من أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 72/ 1.

(2) لعله محمد بن يبقي بن محمد بن زرب أبو بكر القرطبي، قاضي الجماعة الفقيه العابد، له مؤلفات منها كتاب الخصال المشهور في الفقه على مذهب مالك، توفى سنة 381 هـ ترتيب المدارك، ص114-118/ 7، شجرة النور الزكية، ص 100/ 1، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ص 1224-1226/ 3.

في عكسه ها هنا، وهو لو أراد المشتري البيع يوماً ما، وطلب من شريك البائع إجمال البيع معه، هل عليه أن يجيبه إلى ذلك، كما كان ذلك للبائع عليه قبل بيعه، هذا إذ في حجته هنا أن يقول: إنما دخلت على شراء الجملة، وإنما الشرع بعَّض صفقتي لـمّا تفرد البائع منى بإجمال الصفقة دون شريكه، أو لا حق له لتفريطه في التثبت والاستعلام قبل نفوذ البيع على التمام، فلا حق له في الحالتين، وهو الحق الذي لا شك فيه ولامين.

فإن قلت: كيف لا حق له، وقد وقع في أول رسم تأخير صلاة العشاء في الحرس من سماع ابن القاسم، ما يقتضي أن يجبر الآبي على البيع معه، كما يجبر هو على البيع معه، إذ قال فيه ما نصه: وسئل مالك عن أربعة أخوة باع أحدهم نصيبه من دارهم، فسلم أخوته للمشتري ما اشتراه، أتراه شفيعاً معهم إذا باع أحد منهم، قال: نعم، قال زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في التكلم عليها: وهذا كما قال، وهو مما لا أعلم فيه اختلافاً، لأن المبتاع يحل محله، انتهى[1].

[الفرق بين الصفقة والشفعة]

فقف على قوله رحمه الله: لأن المبتاع يحل محله، فقد يستشهد به الخصم، ويصول ويتمسك به المنازع، ويقول: إذا حل محله في الشفعة مع شركاء البائع منه فكذلك يحل محله في إجمال شريك البائع معه عملاً بقوله: لأن المبتاع يحل محله؟ قلت: لا يلزم من كونه أحله محل البائع منه في باب الشفعة، فيشفع مع بقيته فيما يستحدثه أحدهم، أن يكون كذلك في إجمال البيع، لأن مناط الشفعة ومدركها نفي الضرر على الجملة، ثم هل هو ضرر القسمة أو ضرر الشركة، وهو مع بقية الأخوة في جميع ذلك سواء وليس بأجنبي عنهم، ولا بأعم منهم حتى يختص ببقية الأخوة بالشفعة دونه، ومناط البيع صفقة ما يتوقع من نقص الثمن إذا باع مفرداً، ولا حق له فيه إذ على ذلك دخل، وإياه انتحل، ورحم الله إمام الحرمين أبا المعالي عبد الملك الجويني

(1) البيان والتحصيل لابن رشد، ص60/ 12.

حيث يقول: لو قيل بأن الفقه كله في معرفة الجمع والفرق لكان صواباً، انتهى كلام الشيخ الونشريسي رحمه الله.

وكلام ابن زرب المشار إليه، هو قوله في دار لا تعطي القسم، دعي أحدهم إلى البيع صفقة، هل يجبر الثاني على البيع معه؟ فإذا بلغت ثمناً ما ورغب الذي لا يرغب منهما البيع (ص357 ت) ضمها بذلك الثمن، كان أحق بذلك ممن باعها وإن لم يزد، فقال له أبو الأصبغ: فلو أنفذ البيع فيه من غيره قال: ينفذ البيع ولا يرد، ويجبر المشتري على البيع معه، وإنما الشريك أحق بها بما بلغت من الثمن ما لم ينفذ البيع، فإذا نفذ لم يفسخ، انتهى.

وبما تقرر، وعلم مما تقدم من عدم إحلال الوارث محل مورثه والمشتري محل البائع، يعرف حكم نازلة السؤال، وأنه لا يصفق هؤلاء على هؤلاء، لاشتراط اتحاد المدخل، وقد اختلف مدخل الوارثين ها هنا، لدخول هذه الفرقة من قبل رجل، والأخرى من قبل رجل آخر، وقد قال في المجموعة: وإذا كانت دار بين شريكين، فتوفى أحدهما عن حظه منها، الذي هو النصف مشاعاً وترك ورثة، فإن الدار تنقسم نصفين على الاشتراك الأول ولا تقسم على أقل أنصباء الورثة، فإذا تميز للشريك نصيبه، بقي نصيب الميت بين ورثته، يصيرون فيه إلى ما توجبه السنة، وليس لهم أن يضموا الشريك إلى البيع معهم، ولا حجة لهم بأنهم حلوا محل الميت، والحجة عليهم في ذلك أنه لو باع أحدهم نصيبه من الدار، وهي مشاعة بينهم وبين شريك مورثهم لكانت الشفعة لهؤلاء خاصة، ولم يكن للشريك معهم شفعة إلا أن يتركوها فكما لا يشاركهم في الشفعة، وهو شريكهم في الأصل، فكذلك لا يقاسمهم على أنصبتهم، وإن كان شريكهم، قال ذلك أبو عمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلي المعروف بابن المكوي[1]، انتهى والله أعلم[2].

---

(1) أحمد بن عبد الملك بن هاشم الأشبيلي، المعروف بابن المكوي، وانتهت إليه رئاسة الفقيه المالكي في الأندلس وكان أفقه زمانه، له مؤلف بالاشتراك مع غيره، توفي سنة 401هـ، ترتيب المدارك، ص 123-135/ 7، شجرة النور، ص102/ 1.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، صفحات 70-73/ 1. =

[أحكام بيع الثنيا(1)]

وللشيخ محمد بن مقيل رحمه الله ما نصه: اللهم أرشد الجميع للصواب بفضلك، أما انعقاد البيع على شرط الإقالة، متى جاء البائع بالثمن أو إلى أجل فلا خفاء في عدم جوازه، حسبما هو مصرح به في المدونة، وغيرها من الكتب المتداولة عند من له أدنى ممارسة ومحاولة، وهو المراد ببيع الثنيا عند الأكثرين، وقد اختلف فيه، فقيل إنه بيع فاسد لأجل الشرط، وكأنه بيع وسلف، فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، من البناء والهدم والغرس، على تفصيله المبين في موضعه، فإن فات مضي بالقيمة، وقيل إنه ليس ببيع، وإنما هو سلف جر منفعة، قال ذلك سحنون في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره، لأنه كأن البائع أسلف المبتاع الثمن، على أن تقبل عقاره حتى يرد إليه سلفه.

= الملاحظ أن نظام بيع الصفقة على هذا النحو لا يعرفه الفقه القانوني المعاصر، فالشريك في الشيوع إذا تصرف في المال كله يكون تصرفه صحيحاً في حصته فقط، أما في بقية الحصص فيكون تصرفاً في ملك الغير، ينقلب صحيحاً إذا أجازه الشركاء، وإلا يكون لهم الحق في إبطاله، فلا يستطيع إجبارهم على البيع، والإجبار يتم من المحكمة في حالة طلب القسمة في عقار لا يمكن قسمته، فيجوز حينئذ للقاضي أن يقرر بيعه، أما الصفقة على النحو الذي وقع في الفتوى، ففيها إجبار الشريك في الشيوع بقية الشركاء على بيع المال صفقة واحدة دون موافقة البقية مع حقهم في الضم، ولكن شرط اتحاد المدخل يجعل من نظام الصفقة لا يطبق على نطاق واسع، فكأنه نظام استثنائي لا يجوز التوسع فيه، والملاحظ اختلافه عن نظام الشفعة، لأن المشتري لحصة شائعة في عقار ولم تؤخذ منه بالشفعة يصبح مالكاً، ومن ثم يجوز له الأخذ بها إذا تصرف شريك آخر في حصته الشائعة، أما في بيع الصفقة فلا يجوز لاختلاف المدخل والذي يعتبر سبباً للتملك كالعقد أو الميراث، وبذا يكون الفقه الإسلامي مختلفاً في صنعته القانونية عن القانون المعاصر.

يراجع في تصرف الشريك في المال الشائع كله وشروط وأحكام الشفعة، كتابنا الحقوق العينية والأصلية والتبعية في التشريع الليبي، الجزء الأول، حق الملكية وأسباب كسبه.

(1) الثنيا: هي أن يقول البائع للمشتري في صلب العقد، أبيعك هذه السلعة على شرط إذا أتيتك بثمنها وقت كذا، فهي مردودة علي، أو بدون تحديد وقت، ويُطلق عليها بيع الإقالة أيضاً، وقد صاغها الشيخ محمد قريو من فقهاء ليبيا - رحمه الله - في جواهر الفقه، ص 144، على النحو التالي:

وضابط الثنيا - هنا - إرجاع من ... شرى لبائع إذا جاء بالثمن.

هكذا حكي الخلاف بعض أئمتنا، وهو ابن رشد، ومنهم من حكي الخلاف أيضاً، وعبر عن القول الثاني بالرهن، وهو الرجراجي، قال: وفائدة الخلاف في الغلة، فمن رأي أنه بيع قال: لا يرد الغلة، ومن رأي أنه رهن، قال: يرد الغلة وأنه في ضمان البائع فيما يطرأ عليه من غير سبب المشتري، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له، وحكمة حكم الرهان في سائر أحكامها، ومنهم من قال: بيع الثنيا فاسد مردود أبداً فات أو لم يفت، لأنه حرام ومحرم، وهو باب من أبواب الربا ترد فيه البياعات والصدقات والأحباس (ص358 ت) فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء، وإن وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه[1].

فتحصل من هذه الجملة ثلاثة أقوال، أحدها: أنه بيع فاسد في فسخه وفوته وغلته، وعزاه بعضهم لمالك وابن القاسم والأكثر، والقول الثاني: يفرق بين الثنيا أنه ليس ببيع، وسماه بعضهم رهناً وبعضهم سلفاً جر نفعاً، وعزاه بعضهم لسحنون وابن الماجشون وغيرهما، كما تقدم، وعليه ترد الغلة للبائع لأنها ثمن السلف، فهي حرام على المشتري، والقول الثالث: يفرق بين الثنيا المؤجلة وغيرها، وتحرير هذا القول وعزوه ينظر في ابن عرفة، ثم إن القول بأن الغلة للمشتري، ذكر الحطاب أنه الراجح، وفي حاشية الزرقاني أن الغلة للبائع على المشهور، ونصه عند قول المختصر: ورد ولا غلة[2] هذا ما لم يكن ببيع ثنيا، فإن كان بيع ثنيا فالغلة فيه للبائع على المشهور، فإن قيل ما الفرق بين هذا الفاسد وغيره؟

فالجواب: إن البيع الفاسد غير الثنيا، دخل المتبايعان فيه جزماً على أنه للمشتري، بخلاف بيع الثنيا، فإنهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أثرى بالثمن، فلم يكن كغيره، قاله بعض شيوخنا، انتهى. قال المحقق أبو الإرشاد الأجهوري: وما ذكر الزرقاني سالم من التهمة على السلف بزيادة بخلاف ما ذكره الحطاب، فإنه ليس بسالم من ذلك، انتهى.

---

(1) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للإمام الحطاب، ص237.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص 177.

[حكم الغلة في بيع الثنيا]

هذا، وما تقدم من القول بأن الغلة للمشتري عند القائل به ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بأمور منها، أن ذلك في غير الثمار المأبورة الموجودة في الأصل المبيع، وأما إذا كان في الأصل ثمر مأبور واشترطه المشتري، فإنه يرد للبائع مع الأصل إن كان حاضراً، أو مكيلته إن علمت وجذه يابساً، والقيمة إن جهلت المكيلة أو جذه رطباً، وقد صرح بهذا فحيز المبيع لتقسط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود، واحد وهو واضح.

ومنها: أن ذلك حيث لم يعلم إن قصد بها الرهن، وأملاه على أن أصل الشراء كان رهناً، وإنما عقدا فيه المبيع لتسقط الحيازة فيه، وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة، أو بعدها، وقبض المبتاع ثمنه، وقد صرح بهذا الشرط صاحب [المتيطية][1] ونقله غير واحد.

ومنها: أن ذلك حيث لم يعلم أن قصدهما السلف بزيادة، وأما إذا علم أن قصدهما أنما هو السلف بزيادة، وتحيلاً ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع، فهو مثل فرع النهاية المتقدم فيما إذا علم أن قصدهما الرهن، بل أحرى منه حسبما جزم به الحطاب، فيكون القضاء برد الغلة مع الأصل من محل الوفاق، ولا يكون لرب الدين الذي هو في صورة المبتاع زيادة على دينه.

ومنها: أن ذلك حيث قبض المشتري المبيع (ص359 ت) وأشغله، وأما إذا بقي المبيع بيد بائعه، فإن الغلة للبائع ولا يحكم بها للمشتري، وقد بينه الحطاب وأوضحه في المسألة العامة بها البلوى في عصره بما لا مزيد عليه وفي جلب كلامه بتمامه هنا طول، فليرجعه من أراد في محله[2].

[مسألة إذا تطوع المشتري بالرد بعد تمام البيع]

وأما مسألة التطوع بالثنيا بعد تمام العقد، إذا كان ذلك من غير إضمار

(1) بياض في الأصل، والتكملة من تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 237.

(2) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للإمام الحطاب، ص 238 وما بعدها.

للدخول عليه، ولا مواعدة ولا مراوضة[1]، وإنما حدث وطرأ ووقع بعد كمال العقد على الصحة، فتصريح الشيوخ بجوازه على ما فيه من التفصيل معلوم.

وقد بحث في ذلك الإمام ابن عرفة، وأجاب عن بحثه الشيخ الحطاب بما تقف عليه من تعلق به غرضه، مع تمام تفاريع المسألة ومباحثها في موضعه[2]، ولعل هذا القدر المتيسر كتبه في الحال كاف باعتبار هذا السؤال والله أعلم وبه التوفيق، انتهى من خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله . . آمين.

[مسألة من اشترى زيتونات على أن يردها البائع بعد سنتين إذا أحضر له الثمن، أي بيع مع الإقالة]

وسئل الشيخ محمد بن مقيل من هذا المعنى بما نصه: ما قولكم سيدي رضي الله عنكم في مسألة، وهي رجل ابتاع زيتونات بالإقالة على أن يأكل غلتهن عامين، وبعد عامين متى يأتي البائع بالثمن يأخذهن، ثم مات البائع والمبتاع، وذلك بعد استغلاله لهن أعواماً وابنه من بعده أيضاً، هل لورثة البائع محاسبة وارث المبتاع، بما استغل منهن هو ومورثه وأخذهن الآن أم لا؟

فأجاب بعد الصدر بما نصه: إن ثبت وعلم أن قصدهما الرهن أو السلف بزيادة، وإن كتبهما لذلك على صورة بيع الإقالة، حيلة لا أصل لها، فإنه يقضي برد الغلة مع الأصل، ولا يكون لرد الدين زيادة على دينه، وأما إن لم يعلم ذلك، وكان البيع بالإقالة في أصل العقد حقيقة، فإنه يجري في الغلة الخلاف المعلوم في المسألة، وقد ذكر الحطاب أن الراجح كونها للمشتري على شأن البيع الفاسد، وذكر الزرقاني في حاشية المختصر: أنها للبائع على المشهور

(1) المواعدة: هي إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد مستقبل، وأكثر ما تستعمل عند الفقهاء المالكية في الزواج، دليل المصطلحات الفقهية، ص103، أما المراوضة أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك، تحرير الكلام، ص 240.

(2) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المصدر السابق، ص 246.

وذكر مع ذلك وجه الفرق مع هذا البيع، وغيره من البيوع الفاسدة، وفي المسألة مزيد من كلام يطول جلبه هنا، والله أعلم، وبه التوفيق، وكتبه العبد الفقير محمد بن محمد مقيل، وفقه الله، انتهى من خطه.

وسيأتي للشيخ عبد القادر الفاسي رحمه الله كلام على بيع الثنيا في باب (بياض في الأصل) فليراجع نصه، والله أعلم.

[مسألة في عيوب الدواب والحيوان ومتى يتم الرد بها؟ وهل يؤخذ بشهادة البياطرة في ذلك؟]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن عيوب الأنعام، هل الحكم فيها كالحكم في عيوب الدواب، من أنه لا قيام للمبتاع بعيب يجده بعد شهر من تاريخ البيع، حسبما حكم به غير واحد من فقهاء العصر، على ما ذهب إليه ابن عبدوس للعلة التي ذكرها، وهي قلة خبرة[1] البياطرة أم لا؟ فإن قلتم بتباين الحكم فيها، فاذكروا الفرق وبينوه، إذ العلة التي اعتبرها في البياطرة وأهل المعرفة بعيوب (ص360 ت) الدواب، قد يوجد مثلها في كثير من أهل المعرفة، وما وجه اعتبار ابن عبدوس في البياطرة، بما ذكر مع نصوص الأئمة في دواوينها واتفاقهم على جواز شهادة المشرك في العيوب إن كان عارفاً بها، حتى اقتصر على ذلك خليل حيث قال: وقبل للعذر غير عدول وإن مشركين، وبالجملة فلا يكون المسلم أسوأ حال من المشرك، ثم اقتصاره في ذلك على الشهر وجعله غاية لحد العيب، فمن العيوب ما لا يكاد يعثر عليه إلا بعد شهرين أو أكثر؟.

فأجاب بما نصه: إن نصوص المذهب، إن العيب القديم إذا لم يعلم به المشتري ثم أطلع عليه بعد، أن له الرجوع به، ولا يحد ذلك بشهر ولا غيره لا في الدواب ولا في سائر الحيوان، وهي كغيرها، ووقع في أحكام المكناسي: أنه إن كان المبيع دابة وألفى بها عيباً، فحكمها أن يكلف القائم بالعيب بثبوت

(1) في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، قلة دين، ص28/ 2، والعبارة هنا مهذبة.

العيب وقدمه، وأنه مما يخفي، وأنه مما ينقص من الثمن نقصاً له خطر وبال، وأنه أقدم من أمد التبايع الواقع منذ كذا، إن كان التبايع تاريخه أقل من شهر، على ما هو العرف الذي مر، أن لا قيام للمشتري بالعيب بعد شهر من يوم البيع، إلا أن تقوم للمشتري بينة على أن البائع أنه كان مدلساً، فله القيام به مطلقاً[1].

[مدة الرد بالعيب في الدواب والحيوان]

وفي فتاوى بعض المتأخرين ما نصه: الذي أفتى به شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم القوري، أن لا رد لأحد بعيب الدواب، بعد تمام الشهر ومضيه، مستنداً في ذلك لقوله في المدونة: لا يكاد الحيوان يبقى على حال، وضم لذلك جهل البياطرة وكثرة جرأتهم مع قلة دين أكثرهم، وأسند هذه الفتيا لشيخه الفقيه الإمام سيدي عبد الله العبدوسي، انتهى.

ولما نقل الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل، نقل اللخمي لقول مالك في كتاب محمد[2] لو ابتاع بعض النخاسين عبداً، فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى جرح ونقص حاله[3]، فوجد عيباً لم أر أن يرد، لأنه يشتري، فإن وجد ربما باع وإلا خاصم، قال: أرى أن يلزم مثل هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا، قال ابن القاسم: والذي هو أحب إليّ إن كان عيباً يخفى حلف إنه ما رآه ورد، وإن كان على غير ذلك لزمه، قال ابن غازي، تأمل ما نقل اللخمي من قول مالك في الذي يشتري فإن وجد ربما وإلا خاصم، هل فيه مستند من وجه ما، لما أفتي به شيخ شيوخنا العبدوسي من عدم رد الدابة بالعيب بعد شهر، انتهى.

فعلم من هذا أن مستندهم في ذلك، إنما هو فتوى الإمام العبدوسي لاقول ابن عبدوس كما قال في السؤال، وإن العمل الجاري، إنما هو في

(1) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، ص 423/ 1.
(2) إذا أطلق اسم محمد فهو ابن المواز.
(3) في أجوبة الفاسي، في المتن: ضرع، وفي الهامش صرع، ص 29/ 2.

الدواب لا في غيرها، ولعلهم خصوا الدواب بذلك، لكثرة تعاطي النخاسين لشرائها، وشدة احتيالهم فيها دون غيرها من الأنعام، لأنها غير مرادة للخدمة والامتهان، كما في الدواب، فقصدوا إلى تقليل التنازع ورفع الشغب (ص361 ت) على الحكام، باقتصارهم على هذه المدة التي يتبين العيب القديم فيها غالباً.

[شهادة الأطباء البياطرة في علة الحيوان]

وأما ما ذكر من قبول المشركين عند التعذر، فكيف لا يقبل البياطرة المسلمون، فهذه معارضة غير واردة في هذا المقام، إذ الغرض أنه وقع الإعراض عن العيب بعد الشهر جملة، فاستغنى عن شهادة البياطرة مسلمين كانوا أو كافرين، وإذا علل بقلة أمانة البياطرة، لم نخص بذلك المسلمين بل الكفار عند تعذر المسلم، والاحتياج إليه أولى بهذا الوصف، وهو قلة الأمانة ثم الذي في كلام القوري من الاستناد إلى قول المدونة، لا يكاد الحيوان يبقى على حال، وكذلك استناد ابن غازي إلى قول مالك: فإن وجد ربما وإلا خاصم، أن العلة هو ما ذكر، لا ما قيل من جهل البياطرة وقلة دينهم، وفي تعليلها أيضاً بما ذكر في كلام مالك، ما يؤدي بتعميم ذلك في سائر الحيوان لكن جرى العمل إنما هو في الدواب، كما تقدم في نصوصهم، والله أعلم[1].

[الأمة أدعت الحرية بعد بيعها فحكم بفسخ الشراء ورد الثمن]

وسئل عن رجل اشترى أمة ثم باعها من شخص، فادعت عند هذا الشخص الحرية، فحكم بعض القضاة بفسخ هذا الشراء الثاني، وحكم على بائعها بأن يرد ثمنها، وعدم تمكنها من يده، وبأن يبقى لها دراهم تنفق منها إلى أن تثبت حريتها، وقواه آخر ممن ينتمي للفقه بكلام ابن سهل، ونقله عن ابن زرب: أنه إذا كان في البلد بيع الأحرار فاشياً معلوماً، وأدعى المملوك الحرية

(1) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 29-30/ 2.

[فإنه يعزل من بائعه، حتى يقيم مالكه أنه ابتاعه ممن كان له مالكاً إلى آخر كلامه][1] فهل سيدي يكلف هذا البائع زيادة على ما بيده من رسم شرائها؟ وقواه أيضاً بعضهم بقول المختصر: وإن قالت أنا مستولدة، لم تحرم ولكنه عيب، مع أن ابن غازي بحث في كلامه وقال: إنما للمشتري الخيار إذا كانت أدعت الحرية عند بائعها، وأما إذا أدعت ذلك عند المشتري، فهو عيب حادث لا رد به، ويجب البيان عند البيع؟

فأجاب: إن الأمة إذا أدعت الحرية، وجب للمشتري على البائع الخيار في الرد على البائع والتمسك بها، ولا يحرم عليه استدامة ملكها، إذا كان ذلك لمجرد قولها، وإنما يكون له الخيار إذا ثبتت يهذه الدعوى عند بائعها، ثم باعها وكتم ذلك، لأنه عيب يجب عليه أن يبينه إذا باعها، قال ابن رشد: وكذلك لو قالت ذلك في عهدة الثلاث أو في الاستبراء، كما في ابن غازي وغيره، هذا حكم البائع مع المشتري، وأما ما يفعل بالأمة مع من استقرت بيده، مع استمرار دعواها، ففي معين الحكام: إن كانت جارية، يعني وادعت الحرية أمر صاحبها أن يتوقف عنها إن كان مأموناً، وإن كان غير مأمون، وجاءت بسبب كالشاهد العدل، وضعت على يد امرأة، وأجلت كالشهرين والثلاثة انتهى. يعني ما لم يكن سيدها مسافراً ويخاف الطول، ولاسيما من غير سبب إلا مجرد قولها.

[توقف الأمة التي ادعت الحرية إلى أن تقيم البينة عليها]

ففي نوازل المعيار عن المازري قد سئل عمن قدم بخادم للبيع وادعت أنها حرة بنت حر، وعرف رجل حريتها؟ فأجاب: تعقل إلى (ص362 ت) أن يزكى الشاهد أو يأتي بغيره، فإذا تخوف سيدها الضرر من طول الاعتقال[2] ولم يزكِ الشاهد ولا أتى بغيره فلا يمنع من السفر بها، ويحلف من هي بيده إنه لا

(1) ما بين القوسين نقص في (ت)، وأكمل من أجوبة الفاسي، ص69/ 1.

(2) يقصد بالاعتقال هنا: المنع من التصرف وليس الحبس أو ما في معناه.

يعلم حريتها، انتهى، وليس هذا مما يفسخه القاضي، وإنما هو شيء يوجب الخيار للمشتري حتى تثبت الحرية، والله أعلم[1].

[تأثير العيوب التي تصيب الإبل في ردها بعد البيع]

ومن خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله، سئل بعض العلماء عن المرض الذي يصيب الإبل، ويذكر أن وقت إصابته وقت الربيع، وصورة السؤال هكذا: الرجل يبتاع الجمل ويتصرف فيه فيما أراد من حرث وحمل وغيرهما، ثم إن الجمل يهزل أو يمرض، فيحضر المبتاع أناساً من البادية وينحره ويطيح منفاحه فيما أراد من حرث (هكذا) فيجد فيه حصباً[2] فيقول البدويون: هكذا عيب أصابه زمن الربيع، ثم يزكون، ويثبت ذلك عند الحاكم يحكم به إن رفع الأمر إليه، أو يقع بينها صلح قبل الوصول إليه، فهل هذا كسوس الخشب بعد شقه فلا يرد به، أو شهادتهم بهذا عامة ويرجع؟

فأجاب بما نصه: إن كان عيب الجمل المطلع عليه بعد نحره، مما يعرف الناس بروزه على البدن، ويعرفه الحذاق بأمراض الإبل المتمرنون على كسبها فيثبت ويقام ويرجع بقيمته بنسبتها من الثمن، وإن لم يعرف، فلا يقام به على المشهور، [والرأي] الشاذ له القيام، قال مالك في العتبية: كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء، لا يظن أن البائع يعرف من أمر سلعته ما لم يعرفه المبتاع، فإن المبتاع لما أشترى ظاهر، انتهى، ونقله الشيخ محمد بن مقيل بلفظه، انتهى.

[بعض الأمراض التي تصيب الإبل وعلاماتها، وهل تعتبر من العيوب أم لا؟]

ووجدت غير معزو ما نصه. . نص السؤال: ما تقول السادة العلماء رضي

(1) أجوبة عبد القادر الفاسي، ص 69-70 / 1.
(2) الحَصْبَةُ: بثر يخرج بالجسد، ترتيب القاموس المحيط، ص650/ 1.

الله تعالى عنهم في البعير يشتريه الإنسان سالماً صحيحاً في الظاهر من جميع العيوب، ويبقى في يد مشتريه كذلك برهة من الزمان، حتى إذا أتى عليه زمن الخريف تغير حاله، ونحل وجرت بطنه، فلا يزال كذلك حتى يموت، فيأتي أهل الخبرة بالإبل وأدواتها، فينظرون إلى منافعه وكرشته ليقولون من داء الوغف[1]، وهو عبارة عن أكله الداء من العشب في زمن الربيع، وهو عند بائعه، وبعضهم يستدل على ذلك بوجود التراب أو الدود في منافعه، وبعضهم يحكم بذلك ويجزم في حياة البعير من جيهة رجيعة لكن بعد تغير حاله ومرضه، لا وقت البيع، فإنه صحيح سالم لا يعلم أحد ما فيه، يريد المبتاع الرجوع بذلك على البائع، لتغطي سبب المرض عنده، فهل يعمل بذلك لكثرته، وله فيه مقال أم لا؟ كيف الحكم؟ وهل ما ذكره الزلديوي في أجوبته في المسألة معتبر أم لا؟ وهل ما نص في المذهب صريح أم لا جواب للمبتاع الرجوع على البائع، لتقدم سبب المرض عنده، ويعمل بذلك شرعاً، كما هو صريح قول العلامة الشيخ خليل: شهادة عادة المشتري[2] أي أنه إذا أشهد أهل المعرفة، بأن هذا العيب لا يحدث مثله في المدة، الذي هو عند المشتري فيها فالقول لغو، كما قرره الشارح بهرام، والشاذ: فإن جزمت أهل المعرفة يقدمه (ص 363 ت)، فالقول للمشتري بلا يمين، وإن ظنت قدمه، فالقول للمشتري بيمين، ذكره لشيخنا العلامة الشيخ على الأجهوري ولم أر ما للزلديوبي، فإن كان موافقاً لما في المختصر وشرحه، فيعتبر، وإلا فلا، انتهى كما وجد.

[مسألة في رد الفرس بعيب الحران وفواته بمضي المدة]

وسئل الشيخ قاسم عظوم رحمه الله عن قضية رجوع بعيب الحران[3]، في فرس باعها مبارك عامل قراض بالجبل، وربها عبد العزيز بو رباب، لرجل

(1) الوَغْفُ: ضعف البصر أو العمش أو السير المتعب للدابة، ترتيب القاموس المحيط، ص 635/ 4.

(2) مختصر الشيخ خليل. ص185.

(3) الحِران: حرنت الدابة حِراناً بالكسر والضم فهي حرون، وهي التي إذا استدار جريها وقفت خاص بذوات الحوافر، ترتيب القاموس المحيط، ص 629/ 1.

عربي هناك، وبعد نحو ثمانية أشهر ردها العربي على أخوة البائع، وأخذ منهم الثمن بالجبل، فأرسلها أخوة مبارك البائع إليه بالقيروان، وقالوا له: ردها على عبد العزيز وخذ لنا منه الثمن، بلا توكيل ولا استعمال موجب للرد، وأفتاهم مفتٍ بصحة الرجوع وقبوله، والمفتي هو الفقيه العابد؟ وأجاب عبد الجليل حفظه الله عن ذلك: لا بأن ذلك لا يصح إلا بالتوكيل وموجب العيب وثبوت قدمه، ولا ثبوت لشيء من ذلك، على أن الأصل في الحدوث، والقول قول مدعيه كما تقدم، بينة على معارضها فلا يقام به (هكذا) قاله ابن سهل، وفتيا المفتي حصلاً لا تصدر ممن [بياض الأصل] حرفاً واحداً، فضلاً عمن تصدر للفتيا؟.

فكتب أسفله ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي صحيح بمثله أجيب، لأن ما أخذته اليد العادية، بدون استعمال الموجب الشرعي الذي أشار إليه الشيخ المجيب، ومصيبته ممن نزلت به، فلا يصح الرجوع به على من هو [بياض] بوجه ولاسيما من إمساك الفرس المذكور، وتأخير قيامه المدة المذكورة في السؤال، والحران ما لا يخفى، فإن أصحب الإمساك تصرف فيها كركوب، فأجدر بسقوط قيام المبتاع، ومن ثم وجب الشهادة بعدم الرضى إن غاب البائع كحال النازلة، ولا يظهر إشهاد وقيام مبارك بتولي بيع الفرس، أما عن أخوته، أو عن العربي وكلامهما لا يصح، إذ لا يقام الغائب في حق بلا وكالة منه، ولو من قريب قرابته إلا في مسائل ليس هذا منها، هذا أصل ابن قاسم رحمه الله تعالى، قال الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى: وبه العمل، ولأن قيامه على أخوته.. أما فيما دفعوه من المال فقد مر أن مصيبته منهم، وأما في الفرس فلم يكن البيع لهم، فالفتوى بصحة رجوع مبارك، وقبول قيامه على عبد العزيز بمجرد الدعوى، والحالة ما ذكر، مما لا يمكن أن يصح على أي فرض وهي من الخطأ في الفتوى، فتجرى على حكمه، والله أعلم.

[خادم ظهر بها حب بعد البيع فطلب المشتري ردها فأبى البائع]

وسئل عن رجل باع من رجل خادماً، ودفع المشتري ثمنها لبائعها

وحازها منه خمسة أشهر ثم ظهر بها حب الفرانصي[1]، فقام المشتري وطلب على البائع رد الخادم المذكورة، وأبى البائع في ردها، وقال: إن هذا المرض يطرؤ ويبرؤ كما يبرؤ حب الجرب، فهل تنهض حجة المشتري فيردها (ص364 ت) أو تنهض حجة البائع فلا يردها؟

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فكتب المالكية التي وقفت عليها وقرأتها، ليس في كتب منها أن حب الفرانصي يوجب رد الرقيق وقد تصدر الشيخ الغرناطي[2]، في وثائقه لتعديد عيوب الرقيق التي توجب الرد، وسماها واحداً واحداً، فلم يذكر منها الأفرانصي أصلاً، ومثل ذلك في المختصر والشامل، فقد تكلم علماء المالكية على الجرب أنه لا يوجب الرد ولو تسلخ وتورم، ومن أدعى حب الأفرانصي لقصر حفظه في ذلك مشهور في المذهب أو معمول به منع، والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [ذكر بعض العيوب التي يتم بها الرد وسندها من الفقه]

عبرت بحب احتراز من نقوصه فإنه يفسد الخلقة، وبعور العين وبطمسها وبعيب الأعضاء، ويأكل المفاصل، نعوذ بالله تعالى السميع العليم منه، فهو من القروح والجروح التي تضني وترقد صاحبها، وقعت في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة أن صاحبها له في تصرفاته حكم المريض، وكلام الشيخ الغرناطي نقله الشيخ البرزلي عنه في ثامنة مسائل التدليس، وتعديد عيوب الرد في المختصر وفي الشامل، وفي أو باب خيار النقيصة، وما قلته في الجرب هو نص المدونة في أخر كتاب التدليس منها[3]، انتهى.

---

(1) حب الفرانصي، هو مرض الزهري المسمى بالإفرنجي أيضاً، والمعبر عنه في ليبيا بسلطان وفرانصي، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، للشيخ محمد بن محمد بن عامر ص103.

(2) إبراهيم بن أحمد الغرناطي الأنصاري، فقيه أصله من غرناطة، كان عارفاً بالفقه، بصيراً بالوثائق، ولي القضاء في عدة جهات بالأندلس، له كتاب في الوثائق المختصرة، توفي عام 627، أعلام المغرب العربي، ص 91-92/ 1، المرقبة العليا، ص 116.

(3) المدونة الكبرى، كتاب التدليس بالعيوب، ص 374/ 3.

[من اشترى على البراءة ثم ظهر في المبيع عيباً أو استحق المبيع]

وسئل عن مسألة رجل اشترى من رجل آخر عبداً أعجمياً على حكم بيع البراءة[1] وطرؤ الحلف، ودخل المشتري على كل عيب يظهر في العبد المذكور، ورضي بذلك الرضا التام، بعد مدة ظهر أن العبد سُرق من بلد سيده وبيع من مكان آخر، وأثبته سيده الذي سرق من يده، فهل للمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور ويطالبه بثمن العبد، وعلى البائع رد الثمن، ولا مقال له في ذلك، ولو كان بيده عقد بالشهادة برضى المشتري بجميع العيوب؟

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر، وثبت استحقاق المملوك المذكور، وثبت ملكه لغير مالكه المذكور بواجب الثبوت شرعاً، فللمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور بالثمن المندفع منه له، ولا مقال للبائع في الامتناع من ذلك شرعاً، ولا يفيد منع استحقاقه شراء البراءة على المشتري من جميع العيوب، والله أعلم، وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي، ويتلوه تصحيح الفقيه أحمد المسراتي، ثم تصحيح الحاج سالم النفاثي.

[إجابة أخرى على نفس المسألة]

وأجاب الشيخ قاسم عظوم بما نصه: الحمد لله، له الاستحقاق والعيب غير أن فيه البراءة من العيوب، ورضي المشتري بجميعها لا يلزم منه عدم رجوع المشتري بدرك الاستحقاق، فله الرجوع على البائع بثمن العبد المستحق، وهذا المعنى ظاهر من أن يستظهر عليه بنقل، والله أعلم.

تذييل: [المرجع بالدرك يشمل الاستحقاق والعيوب التي لم يبرأ منها]

في سادسة بيوع وثائق الشيخ القاضي أبي عبد الله الفشتالي ما نصه: قوله

---

(1) قال ابن عبد البر في الكافي: لا يجوز بيع البراءة إلا في الرقيق خاصة، ولا يبرأ من باع بالبراءة في غير الرقيق إلا مما عينه وسماه، ووقف المبتاع عليه فنظر إليه، وإذا تبرأ البائع في الرقيق إلى المبتاع من العيوب، وباع منه البراءة لم يبرأ من عيب علمه، ويبرأ من العيب إذا لم يعلمه ويحلف عليه إنه ما يعلمه أن أدعى المبتاع عليه، ص349.

على السنة والمرجع بالدرك (ص365 ت) أعني على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم، والمراد به إن استحق شيء من المبيع في يد المبتاع، أو ظهر على عيب لم يتبرأ البائع منه، فإن له الرجوع بذلك عليه، وقد قال بعض الموثقين إن وقع ذكر ذلك في الوثيقة رجع في الاستحقاق على البائع، انتهى. فظهر أن المرجع بالدرك يتناول الاستحقاق وظهور عيب لم يتبرأ منه، فكل واحد منهما داخل تحت المرجع بالدرك، فالمرجع في الدرك يعلمها، وكل منهما أخص من المرجع بالدرك لشبه الحيوان مع الناطق والسابح (هكذا) فتأمله، انتهى.

[مسألة الدار متصلة بأروى بعد البيع أدعى أنها غير داخلة في البيع]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي بما حاصله[1] أن داراً تناقلتها الأملاك مع أروى[2] متصلة بها، ومن جملة منافعها، ثم أدعى أحد البائعين لهما أن الأروى غير داخلة في البيع؟.

فأجاب بما نصه: أن البائعين إن اتفقا في هذا البيع الأخير على أنه وقع بينهما، أي ذكر في العقد أنه وقع على جميع الدار المعروفة للمواسي التي كان يقع فيها التناقل مع أرواها، ولم يقع في هذا البيع استثناء أروى بالخروج من البيع، ولا تنصيص على دخولها في البيع، إلا أنه مذكور أولاً في المعاوضة

(1) أصل المسألة في أجوبة الشيخ الفاسي طويلة، وقد ورد فيها: إن داراً كانت حبساً مع أروى متصلة بها ثم عرضت الدار مع أرواها وتناقلتها الأملاك إلى أن صارت مع أرواها لرجل، ثم مات وتركها لأولاده، وكان نزل حفيده من ابن له ملكه بمنزلة والده، ثم أن هذا الحفيد اشترى من بعض الورثة ما كمل به سبعة أثمان، وبقي عم له شريكاً في الثمن.. ثم أن الحفيد باع جميع الدار صفقة.. إلخ، وقد اقتصر المؤلف هنا على واقعة البيع الأخيرة، ولم يتعرض للمعاملات الأخرى واعتقد أن هذه مسألة الصفقة التي أشار إليها سابقاً.

(2) الأروى: هي الاصطبل أو مربط الخيل والبغال، الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية، ص 25، جزء 4، والأروى على ما تعارف عليه سكان طرابلس قديماً مكان ملحق بالدار معد لقيد الدواب التي يستعملها صاحب الدار، ولا يوجد به مرافق أخرى، ويعتبر جزءاً منها، ويسمى الدارجة (الروا)

والبيع فيما اشتملت عليه الدار من حقوقها ومنافعها، فالأروى حينئذ داخل في هذا البيع وشامل له، وأنه من حق المشتري، ولا يمنعه من ذلك عدم ذكره أو التنصيص عليه، لأنه مندمج في العموم والشمول الذي وقعت الإحالة عليه، والتمسك بالعموم أصل، وإن أدعى كل واحد من البائع والمشتري في ذلك البيان وتخالفا، وتحالفا وتفاسخا، والله سبحانه أعلم[1].

[خراب بيع لشخص بنى عليه داراً وتحت جزء منها ماجل وقع النزاع عليه بين رب الدار والمشتري الأخير]

وسئل الشيخ قاسم عظوم، عن مسألة رجل باع خراباً من رجل بالحقوق والمنافع، لمدة تقرب من خمسة أعوام، وهي على ملك البائع، طرفه خراب من الخراب الذي يملكه، وهو يحوي الخراب المبيع من شرقيه، فبني فيه المشتري داراً، وفي الخراب ماجل[2] ظاهر فمه هنالك، ومعظم جوفه تحت الدار، وبعضه تحت الخراب الباقي على ملك ربه، وبقيت الدار على ملك بانيها مدة، ثم باعها بالحقوق والمنافع من رجل، فبقيت على ملكه مدة، وكل واحد من المشترين يتصرف فيها وفي منافعها، ومنها الماجل المذكور، قد قدر أن البائع الأصلي بني مخزناً في الخراب الباقي على ملكه، فوجد في ساحته نقرة الماجل[3]، الذي في الدار المذكورة، فدعى رب الخراب وهو البائع الأصلي إلى أن يكون الماجل مشتركاً نصفين بينه وبين رب الدار [الحالي، غير أنه رفض] إلا أن يكون الماجل له خاصة لأجل فمه ومعظمه تحت داره ولأجل تصرف كل مشتر فيه بعلم البائع الأصلي، فهل القول قول رب الخراب، أو قول رب الدار؟

---

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 64-65/ 1.

(2) الماجل: كل ماء في أصل جبل أو واد، ترتيب القاموس المحيط، ص207/ 4، والمقصود هنا حفرة في الأرض لجمع مياه الأمطار حتى يشرب منها، وهو مستعمل في طرابلس وتونس كثيراً.

(3) نقرة الماجل: النقر ما نقر من الحجر والخشب وغيره، والمنقر البئر الصغيرة الضيقة الرأس في صلبة من الأرض، ترتيب القاموس المحيط، ص 423/ 4، والمقصود هنا فتحة الماجل التي يؤخذ منها الماء.

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول رب الدار عملاً بقاعدة المذهب، لأنه لا يملك المشتري إلا ما ملكه البائع، فكل ما يملكه (ص 366 ت) البائع من متعلقات المبيع يملكه المشتري، وما لا يملكه البائع لا يكون للمشتري، ذكر هذه القاعدة الشيخ أبو المهدي محمد الوانوغي[1]، والشيخ أبو القاسم بن ناجي، وبائع خراب الدار في هذه النازلة والحال أن بها ماجلاً ظاهراً، وفمه هنالك موجود صار [من أملاك] من دخل عليه وهو المشتري الأول أو من بعده في كافة البياعات عليه، فكان البائع الأصلي قد علمه وملكه، ثم ملك كل مشتر كما ملكه من باع منه، تحكمه القاعدة المذكورة، وتعدد البياعات في النازلة أدخلها أيضاً تحت قاعدة من بيع ملكه ناظراً عالماً، فإن أدعى البائع الأصلي، وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلا الآن وقت إطلاعه.

فقد قال الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني إن قوله ذلك لا يقبل منه، وبه العمل، فسقط بهذا ما دعي إليه رب الخراب الواجد النقرة من حقه في الماجل، ويختص به رب الدار، ولا يدخل في هذه النازلة ما نقله الشيخ المتيطي، ولا يدخلها ما قرره القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله على ما لا يخفى، والله أعلم.

تذييل: [شرح قاعدة لا يملك المشتري إلا ما ملكه البائع وانطباقها على المسألة]

قاعدة لا يملك المشتري إلا ما ملكه البائع، ذكرها الشيخ الوانوغي في خامسة الوصايا الأول من حاشيته على المدونة، والشيخ [ابن ناجي] في سابعة الوصايا الأول من صغيره، في قوله: وإن أوصى لعبد نفسه بمال، كان للعبد إن حمله الثلث وليس للوارث انتزاعه، ويباع بماله ولمن اشتراه انتزاعه.

---

(1) تقدمت ترجمته.

والذي لابن ناجي نصه: القاعدة والجواب: إن الموصي لما قصد اختصاص العبد به لم يكن للوارث انتزاعه فلو انتزعه، لبطل قصد الموصي وذلك تغيير للوصية، ونص اللخمي على توجيه المسألة بهذا، ويدل عليه نقل ابن يونس عن مالك غيره: فيمن حبس على عبده، أنه لا يجوز ولا يستثنيه في عتق ولا بيع، وليس للمشتري أخذه، وله انتزاع ما حصل من غلة الحبس ولو طال الزمان، وقال أشهب: يبقى فيه العبد حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك أعرف ذلك في ابن ناجي.

[تدخل في البيع كل متعلقات الشيء المبيع وخاصة إذا كانت ظاهرة]

قلت[1]: المال الموصي به للعبد والتحبيس عليه من متعلقاته، وذلك من متعلقات [البيع] وهي العبد إذا بيع، كالماجل في النازلة من متعلقات الخراب المبيع، والملك الذي يملكه البائع، هو في غير الماجل، كالملك في انتزاع المال من العبد الموصي له بذلك المال المحبس عليه، كل ذلك من متعلقات البيع، وهو الخراب في النازلة، والعبد المبيع فأعرفه، ووجه دخول البائع الأول للخراب ودخول المشتري منه على الماجل، ودخول المشترين كلهم أيضاً من كون الماجل ظاهراً وكون فمه هنالك موجوداً، وظهوره هنالك، ووجود فمه دليل على علم كل بائع وكل مشتريه، ودخول جميعهم عليه، ويتبين على هذا التوجيه عدم دخول النازلة تحت ما نقله (ص367ت) الشيخ المتيطي والقاضي أبو الوليد بن رشد، حسبما نقرره بعد هذا إن شاء الله.

[شرح قاعدة الحيازة وهي من بيع ملكه وهو حاضر عالم فلا قيام له إذا سكت مدة]

وقولي: وتعدد البيعات في النازلة، أدخلها أيضاً تحت قاعدة من بيع ملكه حاضراً عالماً[2]، هذه القاعدة في الورقة ج1 من السابعة، موعبة بذكر

---

(1) الكلام متصل للشيخ قاسم عظوم.

(2) يقصد قاعدة الحيازة المعروفة في الفقه المالكي بعدم سماع الدعوى، يراجع كتابنا نظام =

محالها ووجه دخولها تحت هذه القاعدة أحروي، لأنه إذا كان من بيع ملكه عليه حاضراً عالماً، يكون حجة عليه في قطع قيامه حينه، فما بالك بما إذا كان المالك هو نفسه البائع لملكه، فبهذا يكون بيعه إياه أحروياً في قطع قيامه والحجة عليه بعده، وهذه الحجة أولى عليه.

[عدم علم البائع بما يوجد في الشيء المبيع لا يقبل منه نقض البيع]

وقولي: فإن أدعى البائع الأصلي، وهو واجد النقرة عدم علمه في الماجل، إلا الآن وقت إطلاعه على النقرة، فقد أفتى ابن عرفة والغبريني: بأن ذلك لا يقبل منه، هذه حجة ثانية عليه، أي على البائع الأصلي، وفتواهما فيما إذا قام قائم في ملك في يد غيره، ويقول ما علمته حقي إلا الآن، فالنازلة أحروية، لأن هنا باع ماجلاً فمه ظاهر موجود في الخراب المبيع، وقعت فتواهما في الورقة 95 من السابع، وفي الورقة 107 منه، وفي الورقة 48 منه وفي الورقة 43 من الخامس منقولاً عن الورقة 3 من شهادات كبير ابن ناجي ومن قوله: من حقيته بأنه خليت بيان لما (. . .) ما دعي إليه، (هكذا).

[اختلاف الفقهاء في مسألة من باع شيئاً وله ملحقات لم تذكر في وقت البيع]

وقولي: ولا يدخل هذه النازلة ما نقله الشيخ المتيطي، ولا يدخلها ما قرره القاضي ابن رشد على ما لا يخفى، نذكر أولاً إعلامهما ثم نبين وجه عدم دخول النازلة تحته، في الورقة 49 من بيوع البرزلي، ما نصه: للمتيطي، لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد، أو شبه ذلك، لم يعلم به المتبايعان، ثم علماه، فمعلوم مذهب ابن القاسم رضي الله تعالى عنه أنه للبائع، إن أدعاه وأثبته أنه له بالميراث أو غيره، وإلا فهو لقطة، وقال سحنون وابن حبيب وابن

= الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني، ص178-184، وفيه تفصيل عن نظام عدم سماع الدعوى.

أبي الدنيا[1]، هو للمبتاع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية.

وفي نوازل سحنون من وجد في عرصة[2]، ابتاعها بئراً عادية لها بال فيقول البائع بعتك ما لا عرفته وأنا أفسخ بيعه، [قال سحنون] هي للمشتري[3] ابن رشد: وكذا لو وجد المشتري صخراً أو عمداً، وقال ابن حبيب وابن دينار[4]، وهو قول ابن القاسمم في سماع عيسى من الأقضية: فيمن وجد بأرضه جُباً له باب بأرض غيره، أن له ما كان في أرضه، ويسده فيما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقه جاره بالباب[5].

ويأتي على قياس قول ابن القاسم أن الجب لصاحب الباب وحده، وأنه إن وجد المشتري بئراً أو جباً. أو بما لم يعلم به إن للبائع، نقض البيع، وكذا إن وجد صخراً أو رخاماً، أنه للبائع، وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقطة: أن لا حق للمبتاع فيه، وهذا إنما في المجهول مالكه، وما ثبت أنه للبائع، أو لمن يرثه منه، فهو له اتفاقاً، وكذا إن ثبت البئر أو الجب أو البيت الموجود تحت الأرض (ص368 ت) من عمل البائع، كأن شيده أو من عمل موروثه، فله نقض البيع اتفاقاً[6]، انتهى من البرزلي[7].

---

(1) هو القاضي أبو محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي الإمام الفقيه العمدة، تفقه ببلده ثم رحل إلى المشرق ثم قدم إلى تونس وتولى القضاء والخطابة، له تآليف مفيدة، مولده بطرابلس سنة 606 هـ، وتوفي في تونس سنة 684 هـ، شجرة النور، ص 192/ 1، وفي نوازل البرزلي ابن دينار وليس ابن الدنيا، ص 212/ 3.

(2) العرصة: قطعة أرض تصلح لبناء سكن أو غيره، ولا توجد بها أشجار أو مزروعات، وفي كفاية المتحفظ، العرصة: كل موضع متسع لا بناء فيه، ص 169.

(3) البيان والتحصيل، ص508/ 7.

(4) لعله محمد بن إبراهيم بن دينار، الفقيه المفتي صحب مالك بن أنس وغيره، كان من فقهاء المدينة المنورة، توفي سنة 182 هـ، ترتيب المدارك، ص 18-20/ 3، شجرة النور، ص 57/ 1 بهرة تراجم الفقهاء المالكية، ص 979-981/ 2.

(5) البيان والتحصيل، ص217/ 9.

(6) ما نقل عن البرزلي هو ملخص لشرح الإمام ابن رشد في البيان والتحصيل، ص 216-218/ 9.

(7) فتاوى البرزلي، ص 212/ 3.

[بيان عدم دخول المسألة تحت رأي ابن رشد لعلم المتبايعين بالماجل قبل البيع]

قلت[1]: وجه عدم دخول النازلة تحت منقول المتيطي، وهو في قول السائل في سؤاله: في الخراب ماجل ظاهر فمه هنالك، وفي كلام المتيطي وصف التنازع بأنه لم يعلم به المتبايعان، ثم علماه، أي بعد ذلك، وفي نوازل سحنون ذكر الوجدان في المبيع، وقول البائع: بعتك ولا علم لي به، وهذه الأمور ينافيها كون الماجل في النازلة ظاهر فمه هنالك، فظهوره دليل على علم المتبايعين به المنافي للنقل الأول، وعلى علم البائع له المنافي للنقل الثاني ووجه عدم دخول النازلة تحت ما قرره ابن رشد، إن فيما طرؤ الوجدان ثم عدم حق المبتاع به، قيده المجهول مالكه لا ما ثبت أنه للبائع أو لمورثه، وكون الماجل وفمه هنالك، ينافي طرؤ وجدانه بعد البيع، وينافي مجهولية مالكه له ألا ترى أن مالكه هو مالك الخراب البائع له، فظهوره وظهور فمه أقوى دليل على دخول البائع والمشتري عليه، فهذا وجه آخر عن وجه منقول المتيطي وعما قرره القاضي ابن رشد رحمهما الله تعالى، فأعرف ذلك، والنازلة الواقعة في حاشيته على الورقة 18 من دعوى البرزلي بخط الشيخ بالنور بن عزوز[2] وجواب الشيخ البرزلي فيها غير منطبق على النازلة: إن المتخاصمين في الماجل الذي وجده الجار الحافر، نبه إليه في مسألة جواب البرزلي ليسا بمتبايعين فأعرف ذلك، انتهى.

[بيع الوكيل لنفسه غير جائز وللموكل الفسخ أو الرجوع عليه]

وسئل عن مسألة امرأة، تملك سهماً شائعاً في موضع شجر زيتون وكلت رجلاً ينوب عنها في بيع ذلك توكيلاً تاماً مفوضاً، فذكر لها أنه باع عنها ذلك

---

(1) الكلام متصل للشيخ قاسم عظوم.

(2) لم أعثر له على ترجمة مستقلة، وسوف يرد في هذا الكتاب أن اسمه بالكامل هو: أبو النور الأربصي بن عزوز المرادي، تولى القضاء بطرابلس، له تعليقات على كتاب البرزلي، وسيذكره المؤلف في كتاب الصرف، وكتاب الشركة، ورسالة الشيخ عظوم في الشهادة على المرأة في كتاب الجامع.

بخمسة دينارات، ثم بعد ذلك ظهر أنه اشترى ذلك لنفسه، واعطوها في ذلك ثلاثين ديناراً، فهل رضي الله عنكم يفسخ بيعه لنفسه عن موكلته، ولأجل الغبن عليها في الثمن الذي شرى به لنفسه، وتطالبه بالاستغلال تلك المدة؟ أو بيعه صحيح ولا مقال لها في ذلك؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فبيع الوكيل المذكور في هذه النازلة غير جائز، لأن الوكيل على البيع معزول على البيع لنفسه، فالمرأة المذكورة مخيرة فيه فإن اختارت فسخه ورجع إليها سهمها المبيع، إلا إن تغير السهم في ذاته أو في سوق، فتكون لها على وكيلها المشتري لنفسه الأكثر من ثمنه الذي اشتراه به، أو قيمته وقت البيع الأكثر منهما، والغبن فادح أيضاً في بيعه عنها، فلها الفسخ، ولو كان أقل من ثلث الثمن، وصوبه الشيخ ابن عرفة رحمه الله تعالى، قائلاً: وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها، والله أعلم وبه التوفيق.

تذييل: [متى يجوز للوكيل البيع إلى من يتهم فيه إذا كان بدون محاباة]

في ثمانية وكالات الشامل ما نصه: وجاز بيع الوكيل وشراؤه، ولو لولده الأكبر (ص369 ت) وزوجته ورقيقه ولو حاب، وقال على الأصح ولو بمحاباة، فتمنع كشريك مفاوض وكبيعه من نفسه ومحجوره وشرائه، وخيّر موكله إلا أن يفوت بتغيير بدن، فيلزمه الأكثر من الثمن أو القيمة، وفي متغير السوق قولان، انتهى.

والمسألة في ثانية سلمها الثاني، ونصه: وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك بطعام، فأسلمه إلى زوجته أو إلى نفسه، أو أحد أبويه، أو جده أو جدته، أو مكاتبها أو مديره، أو أم ولده، أو عبده المأذون له، أو عبد ولده الصغار، أو عبد أحد ممن ذكرناه، أو شريك له مفاوض، أو شركة عنان، أو إلى ذمي، فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة، ما خلا نفسه أو شريكه إذ كأنه سلمه إلى نفسه، أو ممن يلي عليه من يتيم، أو سفيه وشبهه[1]، انتهى.

(1) المدونة، كتاب السلم الثاني، ص 98/ 3.

[مسألة الغبن في بيع الوكيل]

وإما الغبن فقادح في بيع النيابة، من وصي أو وكيل كحال النازلة، نقل الشيخ ابن عرفة عن الحافظ أبي عمر عبد البر الاتفاق عليه، ولم يحك معه ما يخالفه، وهو يوجب فسخ البيع إلا أن يفوت بتغيير يد[1] على ما وقع في الورقة 56، ومن مختصر الشيخ ابن عرفة، وفي وجه الورقة 44 من بيوع البرزلي عن ابن رشد، وكذا وقوع البيع بعده على ما وقع في الورقة 56 في تاسعة البرزلي عن فتوى ابن رشد، وفتواه أيضاً في ترجمة تصيير وثيقة رجل داره لابنه عن مال كان له بيده فتسلفه، في الورقة 48 من الطرر، ومن مفوتات بيع الغبن مضى عام بعد عقده على فتاوى ابن رشد، نقل ذلك الشيخ البرزلي في الورقة 13 من حبسه، ووقع ذلك في أول قسم كبير الشيخ المغربي، ابن سهل عن ابن إبراهيم.

[الوقت المعتبر في الغبن ومقداره وحق المغبون في ذلك]

والمعتبر في حصول الغبن وقت العقد، على مقتضى ما في الطرر عن جواب ابن رشد المذكور في بيع الوصي والوكيل، وأن يكون الثمن ينقص على القيمة نقصاً بيناً، ولو لم يبلغ الثلث، حكاه الشيخ ابن عرفة عمن لقيه، وأردف الشيخ ابن عرفة بقوله: وهو صواب لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها وإذا حصل فوت ببيع الغبن بأحد المفوتات المذكورة[2]، فيكون المغبون على المشتري استكمال القيمة يوم عقد البيع، وأطلقت الغبن قادحاً في بيعه عنها ولم نقيده ببيعه عنها لنفسه، لأن البيع بالنيابة ولو وقع فالغبن ينقصه - كما مر في المنقول - بمجرد كونه من نائب لأمر المالك من نفسه، وضميره صوبه الشيخ

(1) في الكافي لابن عبد البر: وليس للوكيل أن يبيع لنفسه ما وكل، لا بأقصى ما يعطي فيه، ولا بأكثر، إلا أن يشتري بعضه بسعر ما باع سائره، وجائز أن يرتهن من نفسه ما أمر برهنه ص396.

(2) المقصود بيع الشيء الذي حصل في قيمته الغبن.

ابن عرفة عائد على وصف الأقلية، أي صوب الفسخ بالغبن في البيع عنها، فالنيابة مع وصف الأقلية عن ثلث الثمن، وأعرف تحقيق هذه المباحث موعبة بعزوها في آخر نقيصة برنامج الشوارد، والله أعلم، وبه التوفيق، انتهى.

[باع أمة وترك ابنتها في يده وهي صغيرة]

وسئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي عمن باع أمة وتركت ابنتها في يده وهي صغيرة جداً قبل تمام (ص 370 ت) رضاعها، وبقيت حتى ضعفت وأشرفت على الهلاك، واشتراها رجل، وكانت في يده سنين، هل للبائع القيام في فسخ البيع؟.

فأجاب: لا قيام له بفوت البيع بطول الزمان، بل إنما يفسخ بيع أمها، إن لم يطل الزمان، انتهى[1].

قلت: ولم يذكر رحمه الله بماذا يفوتا بالثمن أم بالقيمة؟

[يجوز بيع السلاح لمن لا يقتل به من يحرم قتله]

وله رحمه الله، ويجوز بيع السلاح على أنه لا يقتل به من حرم قتله[2].

[مسألة من باع حصته في فدان مشترك مع أخته، هل تبيع حصتها بنفس الثمن]

وسئل عن رجل باع حظه من فدان، شركة بينه وبين أخت له، وهي ساكنة في بلد بعيدة، هل يجوز شراء حصتها منها بالثمن الذي باع به أخوها لأنه يعرف ما باع أم لا؟.

فأجاب: يجوز إذا رضيت[3].

---

(1) في الأجوبة الناصرية، الجواب: لا قيام له إذا فات البيع لطول الزمان حتى اثغرت، بل إنما يفسخ بيع أمها إن لم يفصل الإثغار، ص 68.

(2) الأجوبة الناصرية، ص68.

(3) اختصر المؤلف هذه المسألة ودمجها مع ما قبلها، وفي الأجوبة الناصرية: وسئل عن رجل باع حظه من فدان اشتركه مع أخوته، ص 68، والمؤلف هنا جعلها أختا واحدة، والحكم واحد.

[مسألة التفاضل في بيع الأرض مع التعويض بالماء]

وسئل عن بيع الأرض بالأرض، أيجوز فيه التفاضل أم لا؟ ويزيد له الماء فيما شط بينهما من الأرض؟[1]. فأجاب: يـــجوز[2].

[حكم المعاملة مع الصبيان في بيع الأشياء قليلة القيمة]

وسئل عن مبايعة الصبيان والعبيد في خفيف الثمن، كالبقول والفواكه هل تجوز أم لا؟ وما الحد في الذي يبيعه العبيد في صنعتهم كالحبل والزنبيل[3]، هل يفتقر لأذن سادتهم مع أنهم يسامحون لهم في عمله وبيعه؟.

فأجاب: في المسألة الأولى لا يجوز مبايعة العبيد والصبيان مطلقاً إلا بإذن أوليائهم، والثانية يجوز ذلك بلا حرج[4].

[مسألة التعامل مع المرأة]

وسئل عن البيع للنساء بالسوم الجاري بين الرجال، لأن الغالب في بلادنا[5]، أن يمكنوا مفاتح أموالهم لنسائهم، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: أما مبايعة المرأة، متزوجة كانت أو غيرها، فلا بأس بها ما لم تكن متهمة باجتماعها معه على فساد، أو تكن محجورة للأب أو غيره، وأمرهن محمول على الرشد[6].

---

(1) المسألة هنا مقايضة أرض بأرض تختلفان في المساحة، وهو ما يحقق التفاضل، إلا أن المقايضة بأرض قليلة المساحة لكي يأخذ الأكبر مساحة سيعوض بما زاد في المساحة بإعطائه الماء لسقي أرضه، فأجازها الشيخ بن ناصر رحمه الله.

(2) الأجوبة الناصرية، ص69.

(3) الزنبيل لم أعثر عليه في قواميس اللغة، وهو وعاء لنقل الأمتعة على ظهر الحمير والبغال، جاء في اليوميات الليبية: زنابيل جمع زنبيل، وهو القفة، وفي اللجهة: قفتان متصلتان تحملان على ظهر الحمار، ص 324/ 1 هامش رقم 7، ولم يرد في أصل المسألة بل أضافه المؤلف.

(4) الأجوبة الناصرية، ص 72.

(5) السائل من المغرب، والأرجح من المنطقة التي يسكنها المؤلف، (درعا) وما حولها من مدن والله أعلم.

(6) الأجوبة الناصرية، ص 72.

[مسألة وضع سعرين للبيع باختلاف أجل السداد]

وسئل عمن وضع عند شخص سلعة، كالحناء مثلاً، فقال له: بعها إلي أحد أجلين شئت، إما أن تبيع الرطل بصاعين إلى شهر، أو بثلاثة أصواع إلى شهرين، ليبتاع كل راغب ما أراد إلى أجل أمكن له، أيجوز له ذلك أم لا؟

فأجاب: وتسعير سلعة واحدة بسعرين، سعر رخيص إلى أجل قريب وآخر غال إلى أجل بعيد، ليختار من يريد الاشتراء ما يليق به من السعرين، إلى قريب من الأجل أو البعيد منه، لا بأس به، وليس من بيعتين في بيعة، لكن لا يجوز أن يشتري حتى يعين بأي السعرين والأجلين أخذ، وإن أخذها على الخيار، إن أراد الأداء في الأجل القريب، فالبيع بالسعر الرخيص، وإلا فقد لزمته لزوماً لا رد له بالثمن الغالي إلى الأجل البعيد، فهو المنهي عنه انتهى[1].

[البيع على أن يتم تحديد سعر البضاعة من ثلاثة أشخاص آخرين]

وسئل عن البائع والمبتاع يتراكنان على بيع ملك، أو غير ذلك بثمن معلوم إلى أجل معلوم، ويشترطا للخلاص من الأثواب والبهائم، أو غير ذلك من السلعة، أن تدفع في ذلك الثمن بتقويم ثلاثة رجال ممن رضياه، فما اتفقوا عليه من القيمة دفع به الشيء المقوم، وهذه الحالة هي العرف الجاري في البلد لعدم الدراهم، إلى حد خمسة أعوام ما تيسرت الدراهم؟

فأجاب: إن البيع على الوجه الذي وصفت، ممنوع لقوة الغرر فيه بالجهل، وطريق الخلاص فيه أن يتبايعا بالعين، فإذا أحضر عند الأجل تراضيا على أخذها بثمن معلوم، لم تكن بذلك بأس إن استغرقت السلعة جميع (ص371 ت) الثمن، أو بقيت بقية، ولم يشترطوا فيها التأجيل، بل حملا ما

(1) الأجوبة الناصرية، ص 72-73، وقد دمج المؤلف المسألتين واختصر فيهما، وأفردتهما لزيادة الفائدة والتوضيح.

بقي على الحلول أو سكتا عنه، فأما إن قال خذ هذه السلعة بكذا، أو أخر لي بالباقي إلى كذا، فلا يجوز لأنه بيع وسلف[1].

[البيع على قبض جزء من الثمن وباقيه مؤجلاً إلى حين الدراس]

وسئل عمن باع كتاباً مثلاً بكذا أواق[2]، وقبض من مبتاعه كذا زرعاً بكذا دراهم، وأجله بالباقي إلى الدراس[3]ليأخذ ما بقي من أي شيء يخرج، فإن قلتم بمحض الجهل في ذلك، بينوا لنا كيف يتفاصلان في ذلك؟

فأجاب: يرد الكتاب إن لم يفت، ويرجع بزرعه، فإن فات الكتاب غرم قيمته يوم القبض، وإن شاءا جددا فيه بيعاً آخر إن لم يفت، ويكون البيع بثمن معلوم إلى أجل معلوم، انتهى[4].

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: ولعل هذا فيما إذا وقع التأجيل المذكور على الوجه المذكور مشروطاً في أصل عقد البيع، وأما إن وقع البيع بالأواق على الحلول، ثم فعلاً ما ذكرا من التأجيل، فالظاهر البيع صحيح، ويقضي بدفع ما وقع عليه البيع من بقية الأواق، والله أعلم[5].

[مسألة التسعير في الأسواق مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى أن يسعر]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي، عن كيف الجمع بين قول ابن الجلاب

(1) الأجوبة الناصرية، بتصرف ص72.
(2) أواق: جمع أوقية وهي معروفة كما في جمهرة اللغة، ص 186/ 1 وفي اليوميات الليبية: القنطار 40 وقة، والوقة 1/ 40 من الأوقية، والدرهم 1/ 10 من الوقية ص681/ 1.
(3) أي إلى حين وقت دراس الزرع.
(4) الأجوبة الناصرية، ص72.
(5) يبدو أن رأي المؤلف أقرب إلى الصواب طالما حدد الثمن والأجل في عقد البيع.

في تفريعه: ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق، وبين قوله أيضاً: ومن حط سعراً أمر بالحاقة بسعر السوق، فإن أبى أخرج منها[1] فإن قوله: ولا يجوز التسعير إلى آخره، يقتضي أنه لا يجبر أحد على بيع ماله بأقل مما شاء، وهو موافق لما في الحديث «من أنه صلى الله عليه وسلم سأله الصحابة عن التسعير عند الغلاء فأبى ذلك، وقال: إني أرجو الله أن ألقاه وليس لأحد منكم قبلي مظلمة»[2]، وقوله - أي ابن الجلاب-: ومن حط سعراً إلى قوله: فإن أبى أخرج منها، يظهر منه جواز الجبر والتسعير، لأن أمره - أعني الناظر- في السوق لمن حط سعراً، بأنه يلحقه بسعر السوق وإلا أخرج منه، هو عين التسعير، فظهر لي تناقض في كلام الشيخ رحمه الله؟

فأجاب: إن التسعير، هو أن يحد للبائع حداً لا يبيع شيئاً إلا به ولا يتعداه، ويكون ذلك مبتدءًا من قبل الحاكم، يعين لهم ثمناً يبيعون به على الإلزام، وهذا هو المراد في النفي في قوله: ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق، وأما إذا أجرى بين أهل السوق ثمنٌ لشيء، ثم إن واحداً أراد الخروج عن الجمهور، فهو الذي أمر بإتباعه الناس فيما فعلوا رعياً لمصلحة الجمهور، والواحد يتبع الجماعة.

[لا يسعر على جالب البضاعة للسوق، ويجوز على تجار السوق]

ثم اختلفوا في التسعير المبتدأ من قبل حاكم السوق، هل يمنع مطلقاً أو لا؟ فالجالب لا يسعر عليه اتفاقاً، وفي أهل السوق خلاف، قال المتيطي: وهل يحد لأهل السوق حد يبيعون عليه لا يتعدونه إلى سواه أم لا سعر في ذلك؟ عن مالك روايتان: إحداها المنع، رواها ابن القاسم عنه، والأخرى في الجزارين سعر عليهم صاحب السوق لحم الضان ثلث رطل، ولحم الإبل نصف رطل ويقول لهم: اشتروا على هذا، وإلا أخرجوا من السوق، قال مالك: إذا سعر

(1) التفريع لابن الجلاب، فصل 790، ص168/ 2.

(2) رواه الإمام الدارمي في سننه، حديث رقم 2541، ص171/ 2.

عليهم قدر ما يرى من شرائهم، فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق (ص 372 ت) رواها عنه أشهب في العتبية[1].

[كيفية التسعير على تجار السوق]

قال ابن حبيب: وصفة ما ينبغي للإمام فعله، أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد، وحتى يرضوا به، ولا يجبرون على التسعير، وعلى هذا أجازه من أجازه، انتهى، فانظر قوله: وعلى هذا أجازه من أجازه إشارة إلى أنهم لا يجبرون، وأن من أجازه قائل بعدم الجبر، وذلك أيضاً خاص بالميكل والموزون طعاماً أو غيره، مع التساوي في صفة المبيع، فإن اختلفت صفته، لم يؤمر بائع الجيد أن يبيع بمثل سعر الرديء حسبما ذلك منصوص في المتيطي وغيره، والله أعلم، انتهى[2].

[وثيقة إبراء جازية علي الترهوني لأمها عائشة بنت سالم في حصتها]

ومن كتاب أجوبة الشيخ قاسم عظوم ما نصه: أبرأت جازية ابنة الفارس علي بن المنتصر الترهوني، والدتها عائشة بنت سالم بن حامد من القبيل، من جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب جملة بأمرها، ما كان منها بشهادة أو بغيرها في ذمة أو أمانة، بجميع ما تقدم تاريخه، لأمها تدعي عليها من ميراثها من أبيها المذكور من جميع الربع المخلف عنه بداخل تونس وخارجها، ومن استغلال جميع الربع المشار إليه وكرائه، وذلك كله بعد فحصها عن المتروك وإطلاعها عليه، بحيث لم يجهل عليها منه شيء، لوصولها إلى حقها منه الوصول التام وأبراتها أيضاً من جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب جملة بأسرها، ما كان منها بشهادة أو بغير شهادة في ذمة أو أمانة، لجميع ما تقدم تاريخه الإبراء التام

---

(1) البيان والتحصيل، ص 367/ 9.

(2) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص41-42/ 2.

العام القاطع لكل دعوى وطلب، بحيث لم يبق لها دعوى قبلها ولا طلب، ولا علقة يمين بوجه من الوجوه، وأسقطت في إبرائها الإيداع، والإيداع في الإيداع، بالغ ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصاها نهاية، واعترفت بأنها لم تودع، ومهما ظهر منها إيداع فلا عمل عليه، ولا قيام لها به، شهد على شهادتها بذلك في الصحة والطوع والجواز أوائل جمادي الأول عام تسع وسبعين وتسعمائة بمعرفتها.

[تعليق الشيخ عظوم على الإبراء وما وقع فيه من خلل]

الحمد لله، في الإبراء المذكور الخلل من وجوه، منها: أنها عرفت قدر التركة بالفحص عنها والإطلاع عليها، حسبما ذكره شهود الإبراء، وكان عليهم أن يذكروا قدر نصيبها من ذلك، ثلث أو سدس أو ثمن، أو عشر، أو غير ذلك، إما بنص صريح، أو بدلالة التزام تقتضيه، بذكر ورثة أبيها وحصر عددهم وتسميتهم، والأصل الجهل به، وقد قال مالك رحمه الله في المدونة: ومن باع من مورثه من هذه الدار، من رجل، فإن عرف مبلغه جاز، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز، الشيخ ابن ناجي، إنما لم يجز بيع نصيب الميراث، ثم الجهل به، لأنهما قادران على رفع الغرر منه، ويتوصلان إلى معرفة (ص 373 ت) النصيب، فلا ضرورة في بيعه مع الجهل حالياً به.

وأفتى الشيخ أبو عمران: فيمن له نصيبه من شراب نهر لا يعرف قدره فإنه لا يجوز [له البيع] حتى يعلم كم هو، سدس أو خمس أو نصف، [فإن لم يعلم ذلك] فإنه بيع فاسد، انتهى، فإبراء هذه المرأة من نصيبها ولم يبين كم: ثلث أو ثمن أو سدس أو عشر أو غير ذلك، فاسد عملاً بما ذكرنا، ووارثها في دعواها جهلها بمنزلتها، وذلك يرجع إلى دعوى الفاسد، عملاً بأصل الإمام ابن عرفة رحمه الله، والمذهب أن القول قول مدعي الفساد من المتعاقدين لغلبته كما صرح به الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى.

ومنها: أن الاستغلال في الرَبع، هو جزء المعوض للمبرأ منه، حسبما

تضمنه الإبراء، ولم يذكر الشهود قدره ولا مدته من السنين، لترتفع الجهالة عنه، ولازم الجهل بمدته، الجهل بقدره قطعاً، ففي الجهالة ببعض العوض والمذهب أن شرط صحة المعاوضة، أن ترتفع الجهالة عن العوضين معاً جملة وتفصيلاً، ولذا منع جمع الرجلين سلعتهما في البيع.

ومنها: أن شهود الإبراء ذكروا أنه إبراء على أخذ لا محل ترك هبة، فهو يجري مجرى المعاوضة، وشرط صحته على أصل ابن القاسم أن يسمعه الثمن المقبوض، وأفتى الشيخ أبو إسحاق التجيبي[1] واستحسنه في الطرر، ونقله الشيخ برهان الدين بن فرحون وسلمه، وقد خلا رسم الإبراء عن تسميته قدر العوض، وعن الاعتراف به.

ومنها: أن شهود الإبراء شهدوا بأن جازية أبرأت أمها لوصولها إلى حقها منها، وأمها اعترفت في جواب السيد بأنها وصلت إلى نصيبها من المخلف بهذا كذبت بينة الإبراء فيما شهدوا به من ذلك، والمقرر أن الشهادة في ذلك لا تتجزأ، انتهى على ما هو عليه من خط العروي، أثناء أجوبة الشيخ قاسم عظوم وبنسبه له.

[تعليق المؤلف على ما نقله حول مسألة الإبراء]

وظاهر صنيعه أنه لغط، فأنظره مع ما تقدم للشيخ محمد بن مقيل آخر الورقة الثانية من هذا الكتاب، أعني كتاب البيوع[2].

[من أشترى داراً أو نخلتين واشترط على البائع أداء وظيفها]

وسئل الشيخ محمد بن مقيل رحمه الله عن من ابتاع داراً أو نخلتين واشترط على بائعها وظيف[3] النخلتين المذكورتين من غير تحديد مدة، فالتزم

(1) قاضي بجاية أبو إسحاق التجيبي توفي سنة 672 هـ، ألف سنة من الوفيات، ص74، ولم أعثر له على ترجمة كاملة.

(2) لعله يقصد البيع الجزاف في المسائل التي ذكرها أول كتاب البيوع.

(3) الوظيفة من كل شيء: ما يقدر له في كل يوم من رزق أو طعام أو علف أو شراب، =

به البائع المذكور، فهلكت إحدى النخلتين بسبب مشتريها، والأخرى منهما يدفع ما ينوبها من الوظيف المشتري المذكور الذي في يده، وترد الشرط الذي اشترطه على من فوتها له بالبيع بحق الاثنى عشر عاماً، مع حضور وقيام وجهه وقدرته عليه المدة المذكورة، فالغرض البائعان (هكذا) في أراد المشتري المذكور القيام بالوظيف المذكور على وراث البائع المذكور؟

فأجاب: في مختصر ابن عرفة، ابن عبد الغفور، قال بعض القضاة من باع أرضاً عليها وظيف فالتزمه البائع، لم يجز، لأنه إذا مات احتيج إلى توقيف ماله بسببه، ابن زرب من باع حقاً من أرضه الموظفة على الحرية ورد جميع الوظيف على ساقي (ص 374 ت) أرضه لم يجز إلا بالتزام المبتاع من الوظيف بقدر الحق للأرض، وإلا فسخ، لأن الوظيف عيب في نفس الأرض، ولو جاز بيع ذلك على الحرية، لوجب وقف أصله، ولم تورث عنه، وتبقى موقوفة أبداً للوظيف الذي عليها. .إلخ، والله أعلم، وكتبه محمد بن محمد بن مقيل وفقه الله أمين، وراجع الجامع بعد هذا[1].

[إذا أبرم عقد البيع بعد رؤية المبيع فلا يجوز تأخير القبض]

وله رحمه الله: إذا رأي المشتري الطعام أو بعضه، وتم عقد البيع بينهما، فلا يصح تأخير القبض إذا كان ذلك من غير شرط في العقد، ويلزم البيع فيما وقع العقد عليه قليلاً كان أو كثيراً ولا التفات إلى ارتفاع السعر أو نزوله، قال في معونة المكتسب[2].

= وجمعها الوظائف والوظف، ووظف الشيء على نفسه ووظفه توظيفاً: ألزمها إياه، لسان العرب المحيط، ص949/ 6 أما في الاصطلاح: المال الذي يوظف السلطان على أهل البلاد من كسبهم أو أراضيهم أو ما يملكون من أشجار أو حيوانات، خلاف الزكاة إذا عجز بيت المال عن ما يحتاج إليه الجند من أرزاق أو آلة الحرب وما إليها، يراجع المعيار للونشريسي، ص32-33/ 5 150-151/ 6.

(1) كتاب الجامع في البيوع الموالي لهذا الباب.

(2) اسم كتاب أو نظم لم أقف على قائله.

مـن اشـتـرى الـطـعـام ثـم أخـرا   قـبـضـاً لـه بـغـيـر شـرط فـي الـشـرا
فـالـبـيـع لازم ولـو تـغـيـرت   أسـواق هـذا الـذي بـه ثـبـت

انتهى من خط الشيخ أحمد المكني.

[إذا باع واشترط أنه في حالة عدم الدفع لا يكون بيعاً]

وسئل الشيخ أحمد المكني رحمه الله بما حاصله: إنسان باع لآخر شيئاً بأجل، واشترط عليه إن لم يدفع له الثمن في الأجل، فلا بيع بينه وبينه، ولفظ ذلك على ما في السؤال: إن دفعت إلَّي غداً مائة ريال، وبعد خمسة عشر يوماً دفعت إلَّي الباقي، أنا بعت لك، وإن كان أنت ما دفعت إلَّي شيئاً ما صار بيع بيننا، ثم انصرم الأجل ولم يدفع؟

فأجاب بما نصه بعد الصدر: هذه المسألة جعلها صاحب القوانين[1] من أمثلة ما يصح فيه البيع ويبطل الشرط، وعليه فيلزم المشتري دفع الثمن، ولا يفسخ البيع، والله أعلم، انتهى.

قلت: ولعل ذلك وقع بعد عقد البيع بينهما، والله أعلم.

[اتحاد واختلاف بعض أنواع الحبوب والخضروات، وحكمها في الزكاة]

وسئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي عن البشنة وأنلي وتافسوت والبشنة الملفوفة في الغمد، هل هي صنف واحد أم لا؟ فأجاب: أنلي وتافسوت صنف واحد، وقل والملفوف صنف آخر، وتفصيل ذلك: الدخن وأنلي وتافوت كلها جنس منه، وهي أشبه به وتضاف إلى أنلي في الزكاة والبيع، لا يجوز بينهما التفاضل، ويقال لها أيضاً الجاورس، والهرضمان[2] وأما الذرة فهي قل، أي

(1) القوانين الفقهية لابن جزي، ص191.

(2) هذه الألفاظ التي وردت في المسألة باللغة البربرية المستعملة في عدة أنحاء من المغرب الأقصى، وفي نهاية المسألة علق عليها المؤلف بقوله تضبط بسؤال من يعرفها من أهل العلم وهي لأسماء الحبوب وإنتاج زراعي وحكمها في البيع والزكاة.

اسنكير ذو الغمد، وغيره، حكمهما في الزكاة والبيع حكم الصنف الواحد، هذا تحقيق المسألة وهو الظاهر الذي يطابق وصف أهل العلم بهذه الأشياء وغيرها من الزراريع والحبوب، حيث تعرضوا لحقائقها وخصائصها، منهم داوود الأنطاكي[1].

والذي عند طلبة زماننا ومن قبلهم فمن يليهم (ص375 ت) وهو الذي سمعت من شيخنا سيدي علي بن يوسف[2] رحمه الله أن الدخن تافوسوت وحدها. والذرة وأنلي، وقل فجعلها جميعاً صنفاً واحداً، وهو منه اعتماداً على ما اشتهر عند الطلبة، وما ذكرت هو الظاهر بدليل ما تقدم، ولأن أهل الحجاز لا يعرفون تافسوت ويسمون أنلي بالدخن، وهو أشبه شيء به، فإضافتها إليه أولى من إضافته هو إلى قل، والله سبحانه أعلم[3]، انتهى كما وجد، هذه ألفاظ بربرية صحيحة تضبط بسؤال من يعرفها من أهل العلم.

[مسألة من اشترى شيئاً بدون رؤية ولا وزن]

وسئل عمن اشترى تمراً عند رجل، بلا رؤية وخلصه، وترك كيله إلى أن يريده؟.

فأجاب: لا يجوز بتأجيل ولا بدونه[4]، انتهى كما وجد فتأمله وراجع ذلك!.

[مسألة من باع سلعة بذهب مطبوع إلى أجل على أن يأخذ التبر]

وسئل عمن باع سلعة بذهب مطبوع إلى أجل، أيجوز أن يأخذ تبراً[5]،

(1) لعله أبو داوود بن عمر البصير الأنطاكي، طبيب، حكيم مشارك في أنواع من العلوم، معجم المؤلفين ص140/ 4.
(2) لم أعثر على ترجمة.
(3) الأجوبة الناصرية، ص 68.
(4) الأجوبة الناصرية، ص 68.
(5) التِّبر بالكسر: الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا، ترتيب القاموس، ص356/ 1.

عند تمام الأجل أم لا؟ فأجاب: نعم، يجوز إن كان مثلاً بمثل[1].

[مسألة بيع البرسيم بالطعام إلى أجل وقت المجاعة]

وسئل عن بيع الفصفصة[2] بالطعام إلى أجل، لأن بعض الناس يأكلونها في بعض الأزمنة نيئة ومطبوخة، أيجوز أم لا؟ فأجاب: يجوز لأنها حشيش ولا عبرة بأكلها في المجاعة[3].

[مسألة بيع خصي الغنم والإبل والبقر بالطعام لأجل]

وسئل عن بيع خصي الغنم والإبل والبقر بالطعام إلى أجل، أيجوز أم لا؟ فأجاب: بيع الذكر من بهيمة الأنعام إلى أجل بالطعام جائز مطلقاً، إن كان فحلاً، وإن كان خصياً ففي المعز يمنع، وفي الضان فيه تفصيل: إن كان له صوف فيرغب فيه، ويمكن أن يراد بالكسب لأجله جاز، وإلا منع إن أراده لغير الكسب، وأما الإبل والبقر فيجوز لوجود منفعة الحمل والحرث[4].

[مسألة بيع البهيمة الشارفة بالطعام أو استبدالها بأخرى صغيرة]

وسئل عن بيع البهيمة الشارفة بالطعام إلى أجل، هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز تبديل الفحل بالخصي أم لا؟ فأجاب: لا يجوز ذلك فيهما، ويجوز تبديل الشاة الصغيرة بالشارفة إن كانت فيه منفعة الصوف[5]، انتهى كما وجد فتأمله!

[مسألة بيع دابة بدواب إلى أجل أو استبدالها بدابة مثلها]

وسئل: هل يجوز بيع دابة بدواب إلى أجل، كمن باع الإبل بالشياه، أو

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 68.
(2) الفصفصة: هي البرسيم، ويطلق عليها في ليبيا الصفصفة.
(3) الأجوبة الناصرية، ص 68.
(4) الأجوبة الناصرية، ص 69.
(5) الأجوبة الناصرية، ص 69.

بالإبل مثله؟ فأجاب: أما الإبل بالشياه فجائز، وأما الجنس الواحد فيجوز على وجه السلف من غير تفاضل، لا صغير في كبير ولا عكسه، ولا قليل في كثير ولا عكسه، [إن أدى إلى المزابنة بتطويل الأجل][1].

[مسألة تبديل البهائم محرمة الأكل ومباحة الأكل]

وسئل: هل يجوز تبديل البهائم كلها، محرم الأكل ومباح الأكل، بغير القيمة، ولو كان فيها التفاضل، وكذا المعز بالضان، والذكر بالإناث؟ فأجاب: نعم يجوز في محرم اللحم مطلقاً، وفي المأكول إن كانت فيه منفعة غير اللحم وفي الغنم ما لم تكن أحد الشاتين لا منفعة فيها غير اللحم، أو فيها منفعة قليلة[2].

[مسألة الزرع تنهبه اللصوص ويخلطونه ويردون منه شيئاً إلى أربابه]

وسئل عن زروع نهبتها اللصوص في الطريق من جماعة، فخلطوها، ثم رد شيء منه لبعض أربابه، هل يجوز لأحد أن يأخذ من ذلك مقدار زرعه؟

فأجاب: يجوز له كيلاً إذا الزرع كله متماثل، ولا شيء عليه في الشرع وأما في الورع فينبغي أن يترك ذلك[3].

[مسألة تبديل الدقيق بالشعير والخبز بالدقيق]

وسئل عن تبديل الدقيق بالشعير، والخبز بالدقيق أو بالشعير، فإن قلتم بالجواز، هل بالميزان أو بالتحري؟ وهل يجوز فيها التفاضل؟ فأجاب: الحكم في ذلك كله الجواز، [إلا التفاضل في غير الخبز، وأما هو فيجوز بأصله متفاضلاً][4].

---

(1) ما بين القوسين إضافة من الأجوبة الناصرية، ص 69-70.
(2) الأجوبة الناصرية، ص 68.
(3) الأجوبة الناصرية، ص 70.
(4) ما بين القوسين إضافة من الأجوبة الناصرية، ص 70.

[مسألة الزرع الأخضر لأكل الدواب هل يباع بالطعام]

وسئل عن بيع الزرع (ص 376 ت) أخضر ليأكله الخيل، هل يجوز بالطعام أم لا؟ فأجاب: يجوز بيعه بالطعام ولا يؤخر[1].

[سلف الجيران للخميرة وردها بدون تحر ولا وزن]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن الخميرة[2]، التي يتسلفها الجيران بعضهم من بعض ويردون الخميرة من غير تحرٍ للدقيق ولا وزن للخميرة، هل ذلك جائز؟

فأجاب: أنه يجوز تسلف الخميرة وردها تحرياً دقيقاً أو خميرة، ولا يجوز ذلك بالوزن، قال المواق: وأما العجين فقال ابن رشد: العجين ليس بصنعة فلا يجوز بالدقيق متفاضلاً باتفاق، ولا تمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن، واختلف هل يجوز بالتحري على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك يجوز في الشيء اليسير، كالخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض، فيردون فيها دقيقاً، أو يتبادلون فيها الدقيق، وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم ونص قوله في كتاب ابن المواز، وقول أشهب، انتهى[3]. انتهى[4].

[حكم بيع ملح الطعام]

وسئل الشيخ محمد ناصر الدرعي عن الملح، هل حكمه حكم الطعام في البيع أم لا؟ لأن بعض الطلبة أفتى بأنه دواء الطعام، فصرح بجواز بيعه بالطعام إلى أجل، هل يجوز ذلك أم لا؟.

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 70.

(2) الخميرة: ما يخمر به الدقيق حتى يخبز فيما بعد، وفي ترتيب القاموس، ترك العجين حتى يخمر، ص106/ 2.

(3) التاج والإكليل للإمام المواق، ص355/ 4.

(4) المسألة في أجوبة عبد القادر الفاسي، ص 116/ 2.

فأجاب: هي من مصلح الطعام، فحكمها حكم الطعام باتفاق لنص الحديث[1]، فذلك المفتي مفتر كذاب لا يلتفت إليه[2].

[مبادلة الطعام بالطعام للتاجر القادم به من مكان آخر]

وسئل عمن يأتي بحمل التمر أو الملح، وما أشبه ذلك، ويدخل به على أهل القرية، فيسبقه إليه رجل، فيتفق معه على سوم بعد أن يحضر الطعام الذي يريد أن يبدل به، أيكفي تراكن هذا الرجل عن جميع أهل البلد، أو لابد لكل واحد ممن أراد المبادلة أن يباشر السوم عن نفسه؟

فأجاب: نعم يكفي سوم الأول، لأنه ليس ببيع، وإنما هو تسعير، وكل من أراد أخذ شيء فلا بد من إحضار الطعامين[3].

[بيع الطعام بالطعام بدون إحضاره]

وسئل عمن عقدوا بيع الطعام بالطعام، من غير حضور الطعامين، ثم أرادوا كيف يصح ذلك، ماذا يفعلون؟.

فأجاب: أن يقولوا فسخنا العقدة الأولى، ثم يجددوا عقدة أخرى، بعد حضور الطعامين يكفيهم[4].

[مسألة جماعة اشتروا ثوراً لتوزيع لحمه فيما بينهم أراد جارهم الدخول معهم]

وسئل عن رجلين أو ثلاثة ابتاعوا ثوراً بالطعام إلى أجل، على أهل قرية

(1) لعله يقصد ما رواه الإمام الدرامي عن عبادة بن الصامت، قال: إن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر والشعير بالشعير والملح بالملح، إلا مثلاً ممثل سواء بسواء، فمن زاد وازداد فقد أربى، حديث رقم 2575، ص 178/ 2.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 70.

(3) الأجوبة الناصرية، ص 70.

(4) الأجوبة الناصرية، ص 71.

أعني من أراد منهم الوزيعة، وفيهم من أذن لهم بالابتياع، وفيهم من لم يأذن لهم، فلما ذبحت تلك الوزيعة جاء الذي لم يأذن فأراد الدخول معهم، هل يجوز ذلك؟

فأجاب: لا بأس بذلك لأنه من باب المعروف، فهو كالشركة في الطعام قبل قبضه، والجلد جائز في البد الذي لا يأكل الناس فيه الجلود، [ولا يجوز شراء الرأس بالطعام إلى أجل](1).

[مسألة بيع النوى بالطعام إلى أجل، وبيع الطعامين بدون حضورهما]

وله رحمه الله: وبيع النوى بالطعام إلى أجل فيجوز، نص عليه البرزلي(2)، وإن كان فيه خشلفة(3)، فتبع، والأتباع تعطي حكم متبوعها، ولا يجوز عقد البيع إلا بحضور الطعامين، أما بيع التمر بالدراهم ثم اشتراؤه الزرع بعد ذلك بها، ودفع المشتري الأول ثمن التمر، ثم يرده عليه في ثمن الزرع في الحين، ممنوع، لأنه تحّيل يتوصلون به إلى ما لا يجوز حتى يكون بين العقدين، ما تبعد به التهمة، وذلك مثل ثلاثة أيام، وحالة أرباب التمر إذا اشتروا الزرع بالدراهم بسومه (ص377 ت) ودفع الثمن في تمر الزرع كعادة أهل درعة(4)، لا يجوز [لأن] الطعامين يتفاضلان في فور واحد(5). انتهى.

[مسألة من اشترى شيئاً ودفع ثمنه، ولم يقبضه حتى غلى ثمنه أو رخص]

وسئل عمن اشترى شيئاً بكذا دراهم، وشرط فيه وسقاً من زرع بمثقال

(1) الوزيعة: أي ذبح الشاة وتوزيع لحمها فيما بينهم، وتسمى في طرابلس (اللحامية) وما بين قوسين إضافة من الأجوبة الناصرية، ص 71.

(2) فتاوى البرزلي، ص 63/ 3.

(3) لعلها مشتقة من الخشل، وهو الرديء من كل شيء، ويقال: كأنه نوى الخشل، لسان العرب المحيط، ص 837/ 2.

(4) أهل درعة لم ترد في الأجوبة الناصرية، ولعل المؤلف ينقل عن نسخة أخرى.

(5) الأجوبة الناصرية، ص 70.

مثلاً، ولم يقبضه حتى غلا السعر أو رخص، هل له أخذ الوسق بما سمي له أم لا؟

فأجاب: يعطي الوسق إن وصفه بصفة معلومة، وضرب له أجلاً معلوماً أو شرط نقده، أو رءاه أو بعضه، وإلا أخذ منه المثقال[1].

(1) الأجوبة الناصرية، ص 71.

كتاب الصرف(*)

[مسألة من له دينار على آخر فدفع له ديناراً ناقصاً وفضة عوض النقص]

وسئل عمن له دينار على رجل، فدفع له ديناراً ناقصاً وفضة عوضاً عن النقص أو سلعة، هل يصح ما قالوا من المنع على المشهور، كما نظمه بعضهم:

وكيف بعت سلعة فاجتنب ... أخذ درهم لنقص الذهب
أو سلعة ومثل هذا جارٍ ... في نقص درهم عن المقدار
هذا الشهير في المطولات ... والبعض منهم بالجواز آت

فأجاب: ذلك صحيح، ويخير بين أن يقبل منه الناقص بغير زيادة شيء آخر، أو يرد عليه ديناره الناقص، ويقول له: آتني بالوازن(1).

[مسألة من تصدق على سائل مع صرف النقود لديه]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي بما نصه: رجل مر بسائل في السوق وقد

(*) اسم كتاب الصرف لم يرد في الأصل، وربما سهى عنه الناسخ، فأضفته لعلاقته بالمسائل التالية.
(1) الأجوبة الناصرية، ص 71-72.

نصب ثوباً، وهو يطلب خلاصه، والناس يضعون عليه ما تيسر لهم من الصدقات، دراهم وفلوس، فأخرج هذا الرجل من كيسه موزونة[1] ونوى أنه يتصدق عليه بنصفها مثلاً، فطرحها على الثوب المذكور، وأخذ نصفها فلوساً من الفلوس المطروحة على الثوب، هل يجوز هذا؟ فقد زعم بعض الناس أن ذلك ممتنع ولم نفهم علته؟

فأجاب: أنه لا مانع ذلك، وغايته اجتماع صرف وصدقة، وليس ذلك من العقود التي لا يجوز اجتماعها، فلا وجه لمنعه، والله أعلم[2].

[مسألة من أعطى درهماً كبيراً وأخذ منه ما يقابل نصفه موزنات]

وسئل: لو أخرج درهماً كبيراً كربع ريال، ونوى الصدقة على هذا السائل بنصفه مثلاً أيضاً، فطرحه على الثوب المذكور، وأخذ ما يقبل النصف الباقي على ذمته موزونات، هل يجوز أو يمنع؟ فإنا قد فهمنا في هذا الوجه - المنع - لأنه رد في درهم بغير بيع ونحوه، بخلاف الوجه الأول، فإنا لم نفهم وجه منعه؟.

فأجاب:- إن ذلك ممنوع، لأن ذلك رد في الدرهم بغير بيع، وكون الرد في البيع أحد الشروط المذكورة، كما في المختصر (ص378 ت) وغيره، قال في التوضيح: يحترز به عن القرض، لأنه لا ضرورة تدعوهم في القرض، وقال القباب: يكون الرد في البيع، أو ما في معناه من إجازة أو كراء، ولا يجوز في صدقة ولا في هبة ولا في قرض، ثم قال: ونص عياض على أنه لا يختلف في هذا الشرط، وأنه لا يجوز في القرض ولا في غير البيع، انتهى.

[مسألة الرد في الدرهم لاختلاف الوزن]

هذا بعد أن قال: كان مالك يقول: بكراهة الرد في الدرهم على الأصل

---

(1) موزونة: قطعة من العملة معروفة الوزن، أو نوع من العملة.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 151/1.

ثم خففه لضرورة الناس إليه، ولما رجع إليه مالك، قال ابن القاسم: هو المشهور من المذهب، انتهى.

لكن قال المواق: قال مالك: كنا نمنعه، أي الرد في الدرهم، ويخالفنا أهل العراق، ثم أجزناه لضرورة الناس لأنهم لا يقصدون به صرفاً، فكان سيدي ابن سراج يقول: رجع مالك في الرد في الدرهم، لقول غيره من أجل الضرورة، فتلك الشروط التي شرطها المتأخرون من غير أن يشترطها الإمام ولا المخالف، قد يقع في بعضها نظر، من ذلك اتحاد المردود عليه، قال أول من شرطه ابن أبي زمنين، ومن ذلك شرط الوزن إذا كان العرف تركه، كان يحكي عن بعض شيوخه الجواز، انتهى[1].

[مسألة من باع بقرة لجزار فذبحها ولم يسدد ثمنها، وهل يجوز أن يتقاضى ثمنها لحماً]

وسئل عن رجل باع بقرة لجزار فذبحها، وكان البيع إلى أجل، فبعد انقضاء الأجل ماطله بالثمن، فكان تارة يأخذ منه دراهم، وتارة يأخذ منه لحماً لداره، فما الحكم في أخذه اللحم، هل الجواز أو المنع؟ وما وجه المنع؟.

فأجاب: إنه روى مالك في مراسيله عن زيد بن أسلم[2] عن سعيد بن المسيب إن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-{ نهى عن بيع الحيوان باللحم[3]، قال ابن الحاجب: ومحمله عند مالك على الجنس الواحد للمزابنة[4]، فيجوز بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس[5]، قال في التوضيح: لأن

---

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص151-152/ 1.

(2) لعله زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي، ذكره ابن إسحاق فيمن شهد بداراً، الإصابة، ترجمة رقم 2883، ص 489/ 2.

(3) رواه الإمام مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب، الحديث رقم 64 من كتاب البيوع الاستذكار ص 424/ 6.

(4) المزابنة: هو اشتراء الثمر بالثمر في رؤوس النخل، وقيل: هي بيع تمر برطب كيلاً، وبيع زبيب بعنب كيلاً، دليل المصطلحات الفقهية، ص49.

(5) جامع الأمهات، كتاب البيوع، ص 212.

بيع اللحم بالحيوان بيع معلوم بمجهول، وهو معنى المزابنة، وفي كلامه إشارة إلى أنه لو كان هذا الحيوان غير مباح الأكل لجاز بيعه باللحم، وهو كذلك فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزابنة حينئذ، انتهى.

[قاعدة اقتضاء اللحم من ثمن الحيوان]

والمسألة المسئول عنها، هي من قاعدة اقتضاء اللحم من ثمن الحيوان وهو ممنوع أيضاً كبيع اللحم بالحيوان، قال في التوضيح كل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً، فلا يجوز أن يقضى أحدهما من ثمن الآخر، كاللحم من ثمن الحيوان أو العكس، وكل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل، فلا يجوز أن يقتضي أحدهما من ثمن الآخر، كأخذ الطعام من ثمن الطعام، وأخذ ثوب عن ثوبين أو العكس، وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدة يمكن فيها النسج، وأخذ قصيل[1] من شعير بعد مدة يمكن فيها نباته، والله أعلم، فتحصل أن أخذ اللحم من ثمن الحيوان لا يجوز، سواء كان نقداً أو إلى أجل للمزابنة في ذلك، والله أعلم[2].

[تعليق المؤلف، وفيه جواز بيع ما يقتني من الحيوان بالطعام]

قلت: انظر كلام الشيخ، هذا مع ما ذكره أبو الإرشاد الشيخ علي الأجهوري عند قول الشيخ خليل في باب الإجارة: أو بما يثبته[3]، ونقله تلميذه الشيخ (ص379 ت) عبد الباقي الزرقاني وسلمه، وزاد عليه، ونصه في شرح قوله: وكراء أرض بطعام، تنبيه: قال في المدونة: ومن أكرى أرضاً بدنانير مؤجلة، فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً، أي ولا ما تنبته غير كخشب، وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها، انتهى، قال أبو الحسن: يؤخذ من قولها: وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها، أن من باع حيواناً للذبح بدراهم إلى أجل، فله أن

---

(1) القصيل: وهو ما اقتصل من الزرع أخضر، ترتيب القاموس، ص 635/ 3.
(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 151/ 1.
(3) مختصر الشيخ خليل، ص 241.

يقتضي من ثمنه طعاماً، كما يجوز بيعه به إن كان يصلح للقنية، فإن كان لا منفعة فيه إلا اللحم، أو قلت، أو لا تطول حياته، فلا يجوز، انتهى، وهذا يفيد جواز بيع ما يقتنى من الحيوان بالطعام، أي ابتداء وإن اشتري للذبح، وأما بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت أو لا تطول حياته، فلا يجوز بطعام وإن لم يشتري للذبح، وهذا إذا كان مؤجلاً والإجاز، قاله الشيخ علي الأجهوري والجاموس والبقر عندنا بمصر مما يقتنى لنفع غير الذبح، وأما الشياه فنادر فهل إذا بيعت لجزار بدراهم، يجوز أخذ لحم عنها لأنها تصلح للقنية فتدخل في كلام أبي الحسن، ويقع عندنا ذلك بمصر أم لا؟ انتهى كلام الزرقاني[1].

[مسألة من دفع ريالات لآخر في قراض، وعند المحاسبة وجد نوعاً آخر من النقود]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن رجل، دفع عشرين ريالاً كباراً لرجل على وجه القراض، فتجر بها ما شاء الله حتى نض المال بيده[2]، وحضر للمفاصلة مع رب المال [ووجدت الدراهم كلها أبامية لا ريال فيها، فهل يجوز لصاحب المال أن يأخذ رأس ماله من هذه الوبامية؟ أم يكلف العامل بالريال؟ فإذا قيل بجواز أخذ رأس ماله من الوبامية][3] فهل يأخذه بعشرين من موزونة في الريال، أم بهذا الصرف الذي جرى به العرف عند الناس، وهو أنهم يدفعون في المبادلة والتعامل إحدى وعشرين أبامية أو اثنين وعشرين في الريالة، وكذلك من ترتب له في ذمة إنسان عشرون ريالاً، أو أربعون مثلاً من سلف أو من بيع فلما أراد اقتضاءها من الغريم أحضر له الدراهم، فهل يجوز أن يأخذها في دينه وأصله ريال؟ وإذا قيل بالجواز، فهل يأخذ عشرين موزونة في الريالة أو أكثر؟.

---

(1) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ص6/ 7.

(2) القراض هو المضاربة، عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب، الفروق بين المعاملات المالية، ص 74، والناض هو النقد، يقال أدى الثمن ناضاً، أي نقداً، دليل المصطلحات الفقهية، ص 104.

(3) ما بين القوسين سقط في (ت).

فأجاب: أما القراض بالريال، فلا يخلو أن يكون التعامل به بالوزن أو بالعدد، فإن كان التعامل به وزناً، وأخذ العامل بالوزن، فاللازم له عند المفاصلة مثل وزنه، وحينئذ لا يتعين عليه ريال ولا دراهم، إذ لا يعتبر في المراطلة عدد ولا أشخاص، بشرط عدم دوران الفضل، وإن كان التعامل بالريال وزناً وأخذها دون معرفة وزنها، فذلك غرر لا يجوز، إذ لا يعرف منتهى الوزن ولا الوازن من الناقص، وكان بمثابة القراض بنقد الفضة مع جهل وزنها.

[كيفية محاسبة العامل بالقراض بالنقد الموجود لديه]

قال في البيان: رأس المال الذي يرد العامل إذا نض المال، مثل النقار الذي أخذ في طيبها ووزنها، فإن لم يعرف لها وزناً، فرأس ماله فيه الثمن الذي باعها به، أو العدد الذي خرج فيها، إن كان استنض بها ولم يبعها، وإن كان باعها بعروض ولم يعرف لها وزناً، فرأس المال فيه قيمتها من الذهب إن كان نقار فضة، أو قيمتها من الفضة إن كان نقد ذهب.

وإن كان التعامل به عدداً فأخذه العامل بالوزن، فذلك جائز، ويأخذ رب المال مثل وزنه، وأيضاً أن يأخذه عدداً ويرده مثل عدده من الريال، فإن التعامل بالعدد جائز (ص380 ت) ولما قال في المدونة: ولا يجوز أن يسلم في سلعة موصوفة إلى أجل دنانير أو دراهم جزافاً، عرف عددها أم لا إذا لم يعرف وزنها، وذلك قمار وخطر[1]، قال ابن يونس: إلا في بلدٍ تجوز فيه عدد أفاليس[2]، في بيعها مخاطرة، لأنه أمر قد عرفوه، وفي الموطأ: فأما الدراهم المعدودة بالدنانير المعدودة، فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً

(1) ما ورد في المدونة: قلت: ما قول مالك في الرجل، إذا أسلم في طعام دراهم لا يعلم وزنها قال: لا يجوز في قول مالك، قال: قال مالك: إذا كانت الدراهم لا يعلم ما وزنها، فإنما اعتزيا بها وجه القمار والمخاطرة، فذلك لا يجوز، كتاب السلم الثاني، ص 89/ 3.

(2) أفاليس: جمع فلوس، يقال أفلس إذا لم يبق له مال، كأنما صارت دراهمه فلوساً، ترتيب القاموس ص 518/ 3، والمعنى المقصود في المسألة: البلد تجري فيه عدة أنواع من العملة.

حتى يعد ويعلم عدده، فإن اشترى ذلك جزافاً فإنما يراد به الغدر حين يترك عده ويشتري جزافاً[1].

[جواز بيع الحلي فارغاً ومحشواً جزافاً]

وقال ابن جميل، في السهل البديع في اختصار التفريع: ويجوز بيع الحلي فارغاً ومحشواً جزافاً بخلاف الدنانير، ويجوز عدداً، انتهى. فإن كان في بعضها نقص أو زيادة، فإن ذلك مغتفر حيث المعاملة بالعدد إذا جرى مجرى السالم، ففي أجوبة ابن زرقون[2]، الدرهم الناقص أو الرديء، إن كان يجري مجرى الوازن والطيب، فلا بأس بالتعامل به على الإطلاق، ولو في مسائل الاقتضاءات، قال: وهو منصوص لعبد الملك[3]، وروى عن ابن القاسم انتهى.

وقال في التوضيح: أجاز أصحابنا إذا كان التعامل بالعدد، لمن استلف عشرة دراهم ناقصة، أو أنصافاً أن يقضيه دراهم كاملة بغير خلاف، انتهى.

[اقتضاء الدراهم من الريال عداً دون وزن]

وأما هل يجوز اقتضاء الدارهم من الريال حيث المعاملة بالعدد عدداً دون وزن فيهما، فاعلم أن هذا بمنزلة اقتضاء القراريط والأثمان من الدراهم، والمسألة فيها خلاف، قال الحطاب على قول المدونة في كتاب الصرف: وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم نصف درهم، الخ، المسألة[4] ما نصه، وعلم من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقتضيه عن المائة درهم مائتين

---

(1) موطأ الإمام مالك، حديث رقم 1332، ص 409.

(2) لعله أبو عبد الله محمد بن سعيد الأنصاري، يعرف بابن زرقون، فقيه مالكي من أهل اشبيلية له مؤلفات منها جوامع أنوار المنتقى والاستذكار، توفي سنة 583 هـ، شجرة النور، ص 158/ 1 ألف سنة من الوفيات، ص 66.

(3) هو ابن الماجشون، تقدمة ترجمته.

(4) المدونة الكبرى، ص 31/ 3.

درهم أنصافاً، ولا عن المائة نصف خمسين درهماً، ولا عن درهم نصفين ولا درهماً عن نصفين، وهو ظاهر، والله أعلم انتهى.

وقال المواق: وأما اقتضاء الفرادي من القائمة وعكسه فجائز، وانظر القراريط والأثمان هل تقتضى من القائمة أو الفرادي، وقد قال أصبغ من لك عليه دينار من قرض أو بيع، فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث ولا نصفين، وكذلك من لك عليه درهم، ويجوز هذا في المراطلة، انتهى، هذا دليل المنع.

[مسألة من يشتري بالدوانق حتى تصل إلى الدراهم]

وأما دليل الجواز، ففي العتبية: سئل مالك عن الرجل يشتري من البياع بالدانق والدانقين[1]، والثلاثة حتى تكثر الدوانق، فتكون درهمين أو ثلاثة، فيعطيه دراهم؟ قال: لا أرى بذلك بأساً ودين الله يسر، قال ابن رشد: إنما خفف ذلك فقال: لا أرى به بأساً ودين الله يسر، ولم يطلق القول بالجواز، لأن الدراهم التي قضاه إياها إنما اجتمعت له من دوانق مقطعة شيئاً بعد شيء، وهي لو جمعت بعد أن توزن مقطعة، لم يكن بد من أن تنقص عن وزن الدراهم التي قضاه، أو تزيد عليها، وقد أثنى هذا المعنى في غير هذه (ص 381 ت) المسألة حسبما قدمنا في رسم القبلة وغيره، وأجازه في هذه المسألة لأنها نفقات تكثر، وأمر يعم، فلا يقدر على التوقي منه بأنه يقضيه فيما تجمع له قبله من الدوانق ذهباً أو فلوساً، أو عروضاً، إلا بمشقة تدخل على الناس في ذلك، انتهى[2].

[مسألة من تسلف دراهم كبارا، ثم يأخذها صغاراً]

وسئل القاضي أبو عثمان العقباني[3]، عمن تسلف دراهم كباراً، هل يجوز أن يأخذها صغاراً، أو بالعكس أم لا؟.

---

(1) الدوانق نوع من العملة وسيفسره المفتي في نهاية المسألة.

(2) البيان والتحصيل، كتاب الصرف، ص 463/ 6.

(3) لعله محمد بن قاسم العقاني الفقيه العالم، ولي قضاء الجماعة بتلمسان، كان فقيهاً عارفاً بالنوازل، توفي سنة 871 هـ، البستان لابن مريم، ص 224، نيل الابتهاج، ص 547.

فأجاب: قال في المدونة، فيما إذا استقرضت دراهم عدداً، ما نصه ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها، انتهى، وهذا النص ظاهر ظهوراً ينافي جواز ما سألت عنه، وأجراها اللخمي على المراطلة، فقال: من يجيز القضاء والمراطلة يجيزها، هذا معنى قوله، ومنعها ابن يونس، وحمل المدونة على أن تكون الآحاد، كل واحد من آحاد القليلة العدد، مساو في الوزن لآحاد الكثيرة العدد، وهو بعيد من لفظ المدونة، فإن هذه المسألة التي ذكرها ابن يونس ليس فيها، إلا أنه أقرض مائة وأخذ خمسين وترك خمسين وليس في جواز هذه ما يتوهم حتى يعتني بالنص عليه، ولا ينبغي أن يعبر عن هذه المسألة بقوله في المدونة تقتضيه أقل من عددها في مثل وزنها، وإنما يعبر عن هذه بأن يقال: يجوز أن تقتضيه بعض ما أقرضك، وقولهم إن هذه دار الفضل فيها من الجانبين، خلاف المعروف من حال الناس، [فإن من باع بمائة درهم صغاراً لا يتوقف في أن يقبض خمسين كباراً إذا وجدها، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها، وكذا المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريباً من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم، يقول بعت بصغار فلا آخذ][1]، إلا صغار أو بالعكس، انتهى.

[يجوز أن يأخذ رب المال عن الدنانير دراهم]

وقال الإمام أبو القاسم البرزلي: رأيت لابن عبد السلام فتوى غابت عني: يجوز في القراض أن يأخذ رب المال عن الدنانير دراهم، أو عن الدراهم جدداً كبيرة أو بالعكس، بصرف وقته، وسئل عنها شيخنا أبو القاسم الغبريني فقال: يجوز أن يأخذ من الفضة ذهباً برضاهما والعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية لا ينبغي أن يصرف صاحب المال من القراض قبل العمل فمفهومه يجوز بعد العمل.

---

(1) ما بين القوسين سقط من الأصل، والإضافة من أجوبة الفاسي، ص 127/ 1.

[مسألة في رجل أخذ قرضاً، كيف يرده؟]

قال البرزلي: ثم رأيت السؤال المذكور، وهو في رجل أخذ قراضاً بدينارين اثنين ذهباً ثمنيات وخُرببات، هل يجوز أن يعطيه دينارين اثنين كبيري الضرب؟ وكذا إن أخذ منه دراهم، نصفها جديدة ونصفها قديمة، قبضها على وجه القراض، فهل يعيدها عليه من صنف واحد أم لا؟ وفيمن تسلف ديناراً قائماً فهل يقبضه ربيعات وثمينات ومفترقات عن كرات؟

فأجاب: يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل والله أعلم[1]، انتهى.

وذكر البرزلي أيضاً عن بعض المتأخرين، أن من أخذ مالاً قراضاً فأراد الانفصال منه، يجوز لرب المال إذا دفع دنانير أن يأخذ منه ربيعات على قوله قال البرزلي قلت: لعله ما روى عن ابن القاسم من جواز أخذ الأجزاء من (ص382 ت) غير مراطلة، انتهى[2].

فتحصل من مجموع النقول، أن اقتضاء الريال من الريال بالوزن من الجانبين جائز، واقتضاء الريال من الريال عدداً حيث التعامل بالعدد جائز والزيادة والنقصان في الوزن مغتفران، واقتضاء الدراهم بالعدد من الريال الموزون ممنوع، فإن كان الريال يجوز عدداً على الريالة الواحدة منه، تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم، لا يتعداه إلى مساوٍ لها في الوزن، أو بينهما تفاوت، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة المختلف فيها المتقدمة، من أخذ كبير في صغير أو العكس.

وقد اقتصر البرزلي منها في مسألة القراض على الجواز حسبما نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وبعض المتأخرين، أما إن كان الريال لا يتقرر في عدد، بل هو بحسب المكايسة والمراضاة، كما ذكر في السؤال أنه بإحدى وعشرين أو اثنين وعشرين، ويعتبر زيادته ونقصانه وزناً، والدراهم تجوز عدداً

---

(1) فتاوى البرزلي، ص 456-457/ 3.

(2) فتاوى البرزلي، ص 456/ 3.

كما هو الحال اليوم بفاس، فلا يجوز فيها اقتضاء بعضها من بعض ولا مبادلة ولا رد والله أعلم.

[معنى الدانق والقائمة والفرادي والدنانير المجموعة وغيرها]

وجرى في الكلام ذكر القائمة والفرادي، وذلك من عبارة المدونة، قال فيها: الدنانير المجموعة، هي المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل، ابن عرفة يريد المعتبر وزنها من حيث جمعها لا من حيث أحادها، والقائمة هي الميالة الجياد إذا جمعت مائة زادت في الوزن، مثل الدينار، والفرادي إذا جمعت في الوزن نقصت في المائة مثلاً بمثل الدينار(1).

وقال ابن الحاجب في تفسير المجموعة: هي المجموع من ذهوب، وهي وازن وناقص، وقال اللخمي: القائم يزيد حبة، والمجموع يزيد وينقص والفرادي تنقص حبة، فالفرادي والقائم معلوماً الوزن بخلاف المجموع والدراهم الجديدة، قال القباب: سكة عندهم بأفريقية محدثة، الدرهم منها ثلاثة دراهم من دراهمنا، والقديم سكتنا في الوقت، والدانق ثمانية حبوب وخُمساً حبة من مطلق الشعير، والله أعلم، وهو الهادي إلى الصواب وإليه المرجع والمآب(2).

[مسائل تتعلق بالصرف والمعاملة بالنقود التي بطل العمل بها]

وسئل عمن عليه دين من الدراهم الناقصة من حين زمانها إلى أن انقضت، وصار الناس يتعاملون بالكاملة، فأراد أن يؤدي ما عليه، هل لا يجب

---

(1) ما ورد في المدونة، الدنانير المجموعة المقطوعة النقص تجمع فتوزن فتصير مائة كيلاً القائمة: القائمة الجياد، وهي تزيد على المجموعة في المائة دينار ديناراً، والفرادي: المثاقيل إذا أخذت مائة فوزنتها كانت أنقص من المائة المجموعة، لا تتم مائة تصير تسعة وتسعين وزناً إن وزنت، وإن وزنت مائة قائمة كيلاً زاد عددها على مائة دينار فرادي، كتاب الصرف، ص 36/ 3.

(2) المسألة بكاملها في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 124-128/ 1.

عليه إلا الناقصة، كما هي في ذمته بذاتها وصفاتها؟ أو يكلف بما يساويها من الكاملة وزناً؟ أو يجوز له ذلك من غير تكليف، أو يعطى قيمتها إذا كانت لها قيمة هنالك، كما إذا كانت ثنتان بواحدة، نظراً إلى أن الناقصة مغشوشة والكاملة سالمة، كما إذا كانت له عليه ثلاثون من الناقصة، فيعطي فيها عشرين من الكاملة، أو أقل، أو أكثر على ما تراضيا بينهما، هل يسوغ ذلك لهما أو لا؟

وهل يفرق في ذلك بين أن تكون الناقصة حاضرة مع الدين معه، وبين أن تكون معدومة أم لا؟ وهل يجوز له إذا قال: أمهلني إلى (ص 383 ت) شهر مثلاً وأعطيك الكاملة، لا على جهة الشرط بل على جهة المواعدة، كما إذا اقتضاه فقال له: ليس عندي ما نعطيك في هذه الساعة، ولكن لا نعطيها لك إن شاء الله إلا من الكاملة؟ وهل يسوغ لرب الدين أخذ عدد الكاملة في عدد الناقصة إذا أعطاه المدين ذلك، مع غرّته وجهله أو مع علمه، وقصد حسن التقاضي؟

وهل ذلك سواء أو يفرق في ذلك؟ وهل يفرق في الدين بين أن يكون من قرض، وبين أن يكون من بيع أو لا؟ وهل يفرق فيه أيضاً بين أن يكون إلى أجل فيراعى أجله، وبين أن يكون حالاً ويفرط المدين في أداء ما عليه، فيؤدي تفريطه إلى خسارة رب الدين، إن هو أعطاه الناقصة في غير زمانها، فهل يكلف أن يعطي الناقصة التي عليه كاملة، ويعامل بنقيض مقصوده أو لا يكلف بذلك؟.

وما حكم المقارض بالدراهم الناقصة من حين زمانها، يريد أن يؤديها إلى ربها في زمان الكاملة؟ وما حكم الضرب للسكة اليوم، وإن الناس يأتون بنقارهم، فبعضهم بالجيدة وبعضهم بالردئية، فيأخذ ذلك الموكل عليه، فيخلط بعضها مع بعض ويصنعه، ثم بعد تمامه يدفعه إلى أربابه، هل في ذلك غبن؟ وهل فيه رباً؟ وهل يجوز الإقدام على ذلك أو لا؟ وإن كان لا يجوز هل يرخص لمن اضطر إليه أم لا؟

وما حكم مال اكتسبه ربه من وجوه كثيرة، فبعضها جائزة وبعضها غير جائزة، كالصرف على غير وجه، وكالمبادلة والمراطلة على غير وجهها وكالبيع الفاسد والتدليس والغش والخيانة وكتمان العيوب وخلط دفين[1] بجيد وغير ذلك مما لا يجوز، كل ذلك مع جهله أو مع علمه وتعمده، ولا يدري قدر القليل من ذلك ولا الكثير، غير أنه كان يرتكب بعض هذه الوجوه أو جلها، وأراد الآن أن يتوب إلى الله تعالى، ويرد نفسه عن غيها، فهل يجوز له إقرار هذا المال تحت يده على هذه الحالة؟ أو يجب عليه أن يطهره مما خالطه وشأنه؟ وكيف يمكن تطهيره؟ وعلى أي وجه يكون تأويله؟ حتى يرضي ربه ويمتثل أمره، ويسلم من عذابه ونكاله في حاله ومئاله؟ وكيف السبيل إلى تطييب مكسبه ومأكله وملبسه وحاله كله، حتى يكون على الاستقامة والسنة؟ أو لا سبيل إلى ذلك في هذا الزمان، لاستحكام الفساد في كل مكان، لاسيما في هذا القطر، وفي هذه البلدان؟ بينوا لنا بياناً شافياً، ولكم الأجر وبالله تعالى التوفيق.

[حكم التعامل مع الدراهم التي بطل التعامل بها]

فأجاب: إن من ترتب في ذمته دراهم، ثم إنها بطلت وانقطع التعامل بها بين الناس، فإنما يقضى عليه بأداء مثلها إن كانت موجودة، وإن عدمت، فإنه ينظر إلى قيمتها يوم حلولها وعدمها ويقضى عليه بتلك القيمة، ولا فرق في ترتبها عليه من قرض أو بيع أو قراض، فهذا هو اللازم له، ويكون المأخوذ في ذلك إذا قومت غير جنسها (ص384 ت) من فلوس أو ذهب أو سلعة.

وأما أن يأخذ عن ثلاثين من السكة الكاسدة عشرين من السكة الجديدة فإنه لا يجوز ولو كان مثل عددها، لأن من أخر ما وجب له عد سلفاً ولا يجوز سلف بمنفعة، ويجوز عند القضاء من غير شرط ولا وعد، أن يؤدي

(1) هكذا في نسخة (ت) وفي أجوبة الفاسي، ولعل المقصود بها (وخلط رديء دفين بجيد) والله أعلم.

جديدة عن قديمة مثل عددها، لأنه أعطى أفضل في النفاق، وهو من حسن القضاء واللازم له الذي يقضي عليه به، إنما هو مثلها إن وجدت، أو قيمتها إن عدمت، قال في الإرشاد: ومن ثبت في ذمته نقد معين فبطل التعامل به لزمه مثله، فإن عدم فقيمته، ونحو في التلقين[1] وفي رهون المدونة: من باع بفلوس فسدت، فليس له إلا مثلها، ولو كانت عند العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً به[2].

[حكم دار السكة وخلط النقود]

وأما حكم دار الضرب وخلط نقار الناس وذهبهم، فقد سئل ابن أبي زيد، عمن دفع ذهباً للسكاك، وهو يخلط أموال الناس؟ فأجاب إن كانت أموالاً متشابهة لا تتباين فلا بأس، وهذه ضرورة ولا بد للناس من هذا، وإن تباينت الذهوب، فلا يجوز إلا أن يقدر أن يضرب له ذهبه وحده، وفي ابن عرفة في جواز خلط أذهاب الناس بعد تصفيتها، ومعرفة وزنها أقوال: روي محمد[3] إني لا أحبه وأرجو خفته للمسافر لاحتباسه، قال في العتبية، وخففه العتبي (هكذا)، عن سحنون عن ابن القاسم [أراه خفيفاً للمضطر وذي الحاجة][4] وعن عيسى لا يعجبني قال محمد بن رشد: روي أشهب: إنما كان هذا حين كان الذهب لا يغش والسكة واحدة واليوم في كل بلد سكة فزالت الضرورة فلا يجوز، انتهى[5].

[الأموال المكتسبة من وجوه كثيرة بعضها جائز وبعضها غير جائز]

وأما الأموال المكتسبة من وجوه كثيرة، من وجوه الأسباب، بعضها جائز

---

(1) في التلقين للقاضي عبد الوهاب: ومن باع بنقد أو اقترض ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد وإلا فقيمته إن فقد، ص 112.

(2) المدونة الكبرى، كتاب الرهن، ص 152/ 4.

(3) إذا أطلق اسم محمد فهو ابن المواز.

(4) البيان والتحصيل، ص 443/ 6.

(5) المسألة في البيان والتحصيل بأوضح من الفتوى، ص 442-443/ 6.

وبعضها غير جائز، فإن كان ذلك من البياعات الفاسدة والرهن، والمعاملات غير الجارية على قانون الشريعة، فإن العقود الفاسدة تفسخ، ويرد الشيء المعقود عليه إلى ربه، ويأخذ صاحب الثمن ثمنه، وذلك إذا كان الشيء قائماً لم يفت بوجه من وجوه الفوت المذكورة في كتب الفقه، وإن فات وتعذر رده فإن كان من العقود المختلف فيها بين العلماء مضى، وإن كان مما أجمع على فساده وجب الرجوع إلى القيمة فيما كان من المقومات، أو المثل فيما كان من المثليات، وما زاد على القيمة أو المثل بسبب ذلك الوجه الفاسد تصدق به فإذا صح ذلك على الوجه المذكور، حل له ما بقي من غير كراهة ولا تحريم ويلزمه مع ذلك التوبة إلى الله عز وجل، فيما ارتكبه من انتهاك حرمة الشرع العزيز، وعدم وقوفه عند حدوده وأوامره، وإن جهل مقادر ذلك لاختلاطه وطول عهده، فليتحر ويحتاط في ذلك حتى تطمئن نفسه وتطيب، والأصل في ذلك (ص 385 ت) كله قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1] والله سبحانه أعلم[2].

[مسألة وقوع المعاملة الربوية وفواتها ماذا يلزم الإنسان]

وسئل من هذا المعنى عن المعاملة الربوية إذا فاتت، ما الذي يلزم الإنسان إذ ذاك، هل يكفي التوبة في ذلك أو لا بد من التصدق بكل ذلك أو بعضه؟

فأجاب: وأما المعاملة الربوية، فقال في الموطأ في باب القراض: ومن البيوع ما يجوز في غيره[3]، إذا تفاوت أمره وتفاحش رده، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبداً، ولا يجوز منه قليل ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره، لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ

(1) سورة البقرة، الآية 279.

(2) المسألة بكاملها في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 130-132/ 1.

(3) في الموطأ ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره حديث رقم 1399، ص448.

لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، وفي نوازل البرزلي عن ابن المواز: إن قارض النصراني فربح فسخ القراض، ورد إلى المسلم رأس ماله، وهذا عندي إذا قارضه على علم منه أنه يعمل بالربا، وأما إذا قارضه وهو يرى أنه لا يعمل بالربا، ثم خشي أن يكون قد عمل به، تصدق بالربح استحساناً، وإن تحقق ذلك تصدق به وجوباً، انتهى[2]. والله أعلم[3].

[مسألة مبادلة الريالات بالثمينات على وزن الريالات]

وسئل عمن يعقدون المبادلة في ست ريالات بالثمينات، على شرط وزن الريالات دون الثمينات، هل يجوز ذلك؟ فإنا لم نفهم من كلام خليل وغيره ممن وقفت على كلامه، إلا أن المبادلة لا وزن فيها من الجانبين؟.

فأجاب: إن المنصوص في المبادلة أنها لا تكون إلا في العدد، قال ابن الحاجب: المبادلة لقب في المسكوكين، وهي جائزة في العدد دون الوزن[4] قال في التوضيح: يعني أنها لا تجوز إلا في الدنانير والدراهم إذا كان التعامل بها عدداً، أو هو مراده بالعدد، وأما إن كان التعامل بها وزناً لم تجز إلا بالوزن فتعود مراطلة، وكان الأصل منعها، إلا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد أن النقص يجري مجرى الرداءة، والكمال يجري مجرى الجودة، لأنه لما كان النقص حينئذ لا ينتفع به صار إبداله معروفاً، والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، ثم قال: لا يقال في كلامه تكرار، لأن الأول أفاد أن المبادلة بيع مسكوك بمسكوك عدداً، وهو أعم من أن يكون التعامل في ذلك المسكوك وزناً أو عداً، والثاني أفاد اشتراط أن يكون التعامل بينهم فيه بالعدد لا بالوزن انتهى.

---

(1) الآية سبق تخريجها.
(2) فتاوى البرزلي، ص 458/ 3.
(3) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 16/ 2.
(4) جامع الأمهات، ص 209.

مما ذكر من المبادلة وزناً بالثمينات عدداً ممنوع، يبقى النظر فيما إذا كان التعامل مبهماً وعقدت المبادلة على العدد، وهي محل فتوى الشيخ الإمام أبي عبد الله القصار، ومخالفة أهل وقته له، وأظن أن ذلك عندكم والله أعلم[1].

[حكم غش النقود أو إنقاص وزنها]

وسئل عما ظهر بالبلاد[2] من الاشتغال بضرب السكة، يبدؤون بالقليل من الدراهم ثم ينشأ عنها مال كثيراً[3]، وذكر أرباب هذه الصنعة أن بعض الفقهاء هناك أفتوا لهم بالجواز لأنها صارت الآن سلعة من السلع وأن المراطلة التي يفعلونها (ص386 ت) جائزة، وهم يجعلون الدراهم الكاملة في كفة والناقصة في كفة ويزنونها، وما فضل من العدد يأخذه صاحب الكاملة، وبعد ذلك يرد على صاحب الناقصة الأجرة في زمان واحد، فتحيرنا مما سمعنا، وهذه المراطلة والمبادلة هل هي جائزة اختياراً أو اضطراراً أم لا؟ وما الفرق بين الصرف والمراطلة والمبادلة؟

فأجاب: وأما الاشتغال بضرب السكة والنقص منها، وإدخال الغش فيها على المسلمين في نقودهم وأموالهم، فذلك مما لا يجوز، وهو من الفساد في الأرض، وفي البرزلي: وإذا ظهرت دراهم مبهومة[4]، في السوق، فليتشدد فيها وليبحث عن أصلها، فإن ظفر بمحدثها مفرداً أو متعدداً، فليتشدد في عقوبته ويطاف به في الأسواق حتى يكون نكالاً لغيره، وردعاً لهم مما يرون من عظيم ما حل به، ويحبسه بعد ذلك على قدر ما رأي، ويأمر من يعتاد ذلك بالتفقد

---

(1) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 113-114/ 2.

(2) في أجوبة الفاسي، ظهر ببلادنا، ويقصد بها المغرب الأقصى، ص 164/ 1.

(3) في أصل المسألة سؤال لم يذكره المؤلف، وهو (ما حكم الله في زكاة ما ذكر، أعلى الجميع زكاة أم لا؟ وهل على أخذها ممن تجوز فيه الزكاة أم لا؟) ص 164/ 1.

(4) هكذا في (ت)، وفي أجوبة الفاسي: مبهرجة، ص 164/ 1، والمبهرجة، زيف أو فيها الكثير من النحاس، المدونة، ص393/ 3.

حتى تطيب دنانيرهم ودراهمهم من نقودهم، فهذا مما يعم نفعه ديناً ودنيا وترجى به الزلفى والقربى.

قال: وسجن الشيخ ابن عرفة رجلاً يقال له ابن أبي بكر، ظهر عليه شيء من إفساد السكة، وكلمه فيه الفقيه البطرني[1]، فلم يقبل شفاعته فيه، وبقي فيه إلى أن مات وخرجت جنازته منه، وقال: إنه من الفساد في الأرض، [وغش عام، وهذا على التوهم، فكيف لو حقق عليه، وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب قال: قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض][2] قال ابن عبد البر: خّرج ابن أبي شيبة[3] أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- «نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس»[4] وقال زيد بن أسلم في قوله تعالى: ﴿أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾[5]، قال: كان ذلك قطع الدنانير والدراهم، وروى ابن القاسم وابن وهب وأشهب: سئل مالك عن قطع الدنانير والدراهم، فقرأ هذه الآية، قال مالك: وهو من الفساد في الأرض، وفيه عقوبة من السلطان، وقال الليث: وقدم ابن الزبير مكة فوجد رجلاً يقرض الدراهم فقطع يده[6]، ابن زرقون.

[مسألة الرهط في المدينة كانوا ينقصون الدراهم]

وسئل عطاء بن أبي رباح عن قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِى ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾[7]، قال: كانوا يقرضون الدراهم، ثم قال:

---

(1) أبو عبد الله محمد أبي العباس البطرني الأنصاري التونسي، الفقيه المحدث، استخلفه ابن عرفة في الخطابة، أخذ منه أعلام، توفي سنة 397 هـ، شجرة النور، ص 226/ 1.

(2) ما بين القوسين سقط في (ت)، والمسألة في فتاوى البرزلي، ص 151/ 3.

(3) هو أبو بكر بن أبي شيبة، كما ورد في الاستذكار، ص 358/ 6.

(4) الحديث ذكره ابن عبد البر في الاستذكار، ص 358/ 6، المصنف لابن أبي شيبة حديث رقم 23354 ص578/ 11.

(5) سورة هود، الآية 87.

(6) يقرض هنا بمعنى ينقص منها بقرض جزء لإنقاص وزنها، والرواية في الاستذكار، ص 359/ 6.

(7) سورة النمل، الآية 48.

وقد قطع ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز من فعل ذلك[1]، وهو غش وخيانة لا يجب فيه قطع.

[مسألة المراطلة تختلف عن سبك النقود]

وأما المراطلة المذكورة، فحرام لأن ذلك ربا، وليس ذلك من مسألة البر يعطيه المسافر دار الضرب وأجرته[2]، لأنه غير مسكوك فيسكه للمصلحة والحاجة، وهذه سكة صحيحة يعطيها لمن يقطعها وينقص منها ويغشها، ويشيع ذلك بين المسلمين، ويدخل عليهم الفساد والضرر فيما بأيديهم من النقود ورؤوس أموالهم، ولا يزال ذلك يسفل وينحط حتى تنقرض أموال الناس بسببه [فالإقدام على ذلك حرام، لأنه من الغش والخيانة المتفق على تحريمها والاعتذار بما قاله البعض من أنها صارت الآن سلعة في غاية الفساد][3] والاختلال فلا يلتفت إليه، إذ لا يصدر من فقيه ولا تجوز الإجارة على محرم وأما المراطلة (ص387 ت) والمبادلة والصرف فمعلومة في كتب الفقه فلا يسع كتبها ها هنا[4]، انتهى[5].

[حكم من يقوم بتبييض النحاس ثم يخلطه بالفضة]

وسئل عن رجل يبيض النحاس حتى يقرب حاله إلى الفضة، ثم يضيف إليه الخمس أو السدس من خالص الفضة، ويبيع ذلك من اليهود، ويبين لهم وجه العمل، ويذكر لهم أنه عمله وصنعه وأنه مضاف بكذا فضة، واليهود أعرف

---

(1) الاستذكار، ص 359/ 6.

(2) المسألة في البيان والتحصيل، كتاب الصرف الأول، ص 442/ 6.

(3) ما بين القوسين سقط في (ت)، والإكمال من أجوبة الفاسي، ص 157/ 1.

(4) المراطلة: هي بيع عين من ذهب أو فضة بمثله، ذهب بذهب وفضة بفضة وزناً بوزن، دليل المصلحات الفقهية، ص 99، والمبادلة: مبادلة مال بمال غير النقدين، أي بيع العين بالعين والصرف بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والذهب بالفضة، الفروق بين المعاملات المالية، إعداد ياسر عجيل النشمي، ص 63.

(5) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 156-158/ 1.

الناس بهذا الأمر، وأخبرهم بهذا الشأن وبأحوال الفضة والنحاس وغير ذلك فيرضون منه ما باع لهم، ويشترون اشتراءً صحيحاً لا جهل فيه، وعادة اليهود أنهم يصنعون حلياً من أساور وأخراص وخلاخل، وغير ذلك من مثل هذا المذكور، ومن غيره، وإذا لم يشتروا شيئاً مما ذكرنا صنعوا مثله لأنفسهم ويبيعونه من بادية العرب والبربر، ويذكرون لهم أنها فضة، ويشترطون صحة ذلك للمشترين، وأنهم إنما باعوا لهم فضة، فيرضون منهم البادية ذلك، ويقع البيع بغير وزن، بل كيف ما اتفق، فهل سيدي ترون بفعل الرجل المذكور أولاً البائع لليهود بأساً، أو هو موافق للحق لكونه باع بيعاً صحيحاً لعارف صحيح الزمن، بعد التبيين والتقليد والرضى كما يجب؟

فأجاب: إن الاشتغال بما ذكر لا يجوز، وقد عقد الإمام ابن الحاج، في المدخل في ذلك فصلاً، فقال: وأما الاشتغال بتحصيل علم الكيمياء، فهو من الباطل البيّن والغش المتعدي ضرره لأهل زمانه ولمن بعدهم، وذلك أن من فعلها، فقد خلط على الناس أموالهم وبخسها عليهم، إذ هم مختلفون في فعلها بينهم، فمنهم من يعملها ولا علم عنده هل تتغير، ثم تتغير بعد زمان، وذلك الزمان يختلف بالقلة والكثرة، وكثير منهم يعلم أنها تتغير، ويغش الناس بها فيشغلون ذمتهم بأموالهم، وكل ذلك حرام سحت، ومنهم من يزعم أنها لا تتغير، وهو بعيد، ولو قدرنا عدم تغيرها فذلك لا يجوز أيضاً، لأن الذهب المعدني والفضة المعدنية ينفعان للأمراض، ولهما خاصية في الأدوية وغيرها يعود بالضرر على المريض، فيزيد مرضاً أو يموت بسببه، لأنه لا بد أن يكون في غير المعدني عقاقير قد يسقم بعضها ويقتل بعضها، فعلى هذا كل من تعاطى شيئاً من ذلك، فقد شغل ذمته بأموال الناس ودمائهم.

وقد سمعت سيدي أبا محمد بن أبي جمرة يقول: إن صرفها لا يجوز حتى يبين أنها من عمل يده وليست بمعدنية، وهذا الذي قاله رحمه الله من إجازة ذلك بعد البيان لا يجوز، بسبب أنه إن يُبين هو، فمن صارت إليه الغالب أنه لا يبين، والاحتراز من هذا متعذر، هذا وجه، ووجه آخر، وهو أنه إن بين

أنها من صنعة يده تمزق عرضه، والغالب أنه يؤول إلى سفك دمه، وإذا كان كذلك فلا أعدل بالسلامة شيئاً، فإذا سلم من الاتصاف بطلب المطالب[(1)] والكيمياء، فليحذر من خلطة من يتعاطى ذلك أو يشار إليه بشيء منه.

ثم قال: والكيمياء على الحقيقة، إنما هي الرجوع إلى الله والنـزول بساحة كرمه، وطلب العبد منه ما يحتاج إليه من ضروراته، لأنه عز وجل كما ورد في الحديث{يستحي أن يرد يدي سائله صفراً[(2)]، هذا بعض كلامه[(3)]، فينظر تمامه فإنه من نور وتأييد.

وقال القاضي عياض (ص388 ت) لست أرى دركاً على مدعي علم الكيمياء، ما لم ينصب تحليته بذلك لصيد أموال الناس شركاً، فإن ظهر منه هذا، أو أدخل الدلسة في نقودهم، أبعد تشريده وبولغ أدبه، وإن لم يكن إلا مجرد كذبه في دعوه فعيه كذبه، وقال ابن عرفة: من يشتغل بعلم الكيمياء لم تجز شهادته، وأفتى الشيخ الصالح أبو الحسن المنتصر[(4)] بمنع إمامته، فإذا تبين هذا، فتبييض النحاس وخلطه بالفضة غش، وبيعه ممن يغش به ولاسيما اليهود ممنوع، وفي كلام ابن الحاج كفاية، والله أعلم، والسلام[(5)].

[مسألة عمن أدعى في معاملة الربا بعد أن دفع بعضها وخالفه الآخر]

وللشيخ قاسم عظوم جواب عمن ادعى في معاملة الربا بعد أن دفع بعضها وخالفه الآخر، تركنا السؤال لطوله.

---

(1) قال ابن الحاج في المدخل: استخراج ما في الأرض من الأموال المدفونة فيها، وهي التي اصطلحوا على تسميتها بالمطالب، ص 137/ 3.

(2) الحديث كما رواه ابن ماجة إن ربكم كريم، يستحي من عبده أن يرفع إليه يديه، فيردهما صفراً، أو قال خائبتين، حديث رقم 1271/ 2.

(3) انتهى النقل من المدخل لابن الحاج، ص 140-142/ 3.

(4) أبو الحسن علي بن المنتصر التونسي، كان من الأولياء الأفراد والعلماء الزهاد، قال ابن عرفة: لم أدرك مبرزاً إلا هو وابن عاشر في المغرب، توفي 742 هـ، شجرة النور، ص209/ 1.

(5) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 24-25/ 1.

نص الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر، فتحقق معنى ربا الجاهلية، بتحقق ملزومه الذي هو معتبر فيه، وهو ثلاثة أمور، ونازلته خلت من هذه الأمور بانفراد المديان بجنس الدين عن ربه خارجة عن هذا الأصل، لأنه أصل تخلق به، وهذا لا يخفى على من مارس الفقه في موضوعاته وزوال حقائقه من مرسوماته، إذا تقرر هذا، فالقول في هذه النازلة، أخذ المديان في دعواه فساد هذه المعاملة بعد أن يحلف مع شهادة العادة عملاً بما فيه الفتوى، أن القول قول مدعي الفسادات إذا غلب، وقيد به الشيخ عبد الحميد الصائغ المدونة وبه أفتى الشيخ أبو محمد حسين الزنديوي[1] قائلاً في فتواه عن شيخ شيوخه الإمام محمد بن عرفة أنه قال: استمر العمل عندنا بمختار اللخمي: إن القول قول مدعي الفساد، لكثرة وقوعه وفشوه انتهى.

ونحو ذلك وقع للشيخ أبي النور الأربصي[2]، في حواشي جامع مسائل الأحكام، ولا حجة على المديان، ما نصه: ويجب على القاضي أن يحكم بفسخ عقود الزمان، إذا أدعى فيها الفساد وغلبته، وهو المعتبر، وقد تنزل كثيراً، وكان رأي شيخنا الأخضري[3] رحمه الله: الحكم للغالب في هذا، وقد أشار إليه سحنون وغيره في المغارسة، وربما أفتى به في بعض النوازل، وبه رأيت الجواب من بعض فضلاء العصر، بعد أخذي معه في ذلك، والموافقة عليه، وإتباع الرواية مع الإعذار عن العرف الغالب، وإهمال ما تقدم من الفساد في معاملات الناس، فقد تكفل الإمام المازري والقرافي وغيرهما بإبطاله والرد على قائله، انتهى بنصه.

ولا حجة على المديان في دفعه الزيادة، وسكوته حتى مات رب الدين

---

(1) أبو محمد حسن الزنديوني التونسي، الخطيب العالم الصالح، أخذ عن علماء، كان حياً سنة 940 هـ، شجرة النور، ص273/ 1.

(2) لم أقف له على ترجمة، وتقدم التعريف به وأن أسمه بالكامل بنور الأربصي بن عزوز المرادي.

(3) لعله أبو زيد عبد الرحمن الأخضري، من بيت علم وصلاح، الفقيه العلامة له مؤلفات مشهورة عليها قبول، كان حياً خلال القرن العاشر الهجري، تعريف الخلف، ص 67/ 1، شجرة النور، ص 283/ 1.

أعرف مثله بالجهالة عملاً بفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني رحمه الله تعالى، فيمن دفع ما لا يلزمه جاهلاً بعدم اللزوم، ثم يخبر بذلك أن [لـه] الرجوع فيما دفع. والله أعلم.

تذييل: [توضيح وتعليق المفتي على فتواه]

قولي يتحقق معنى ربا الجاهلية في هذه النازلة، بتحقق ملزومه الذي هو معتبر فيه، أي في ربا الجاهلية، وجعلت الملزوم المعتبر (ص 389 ت) في ربا الجاهلية ثلاثة أمور، ويتبين المحقق لربا الجاهلية في النازلة، وهي الأمور الثلاثة يختلف النقل في ذلك، قال في الرسالة: وكان ربا الجاهلية إما أن يقضيه وإما أن يزيد له فيه[(1)]، قال الشيخ يوسف ابن عمر في ثامن بيوعه: صورة التأخير بالدين على الزيادة فيه، أن يؤخره إلى الأجل، على أن يزيده في الصفة أو في العدد، فحصل من كلامه أن في صورة ربا الجاهلية معان، منها كون التأخير معلقاً على الزيادة لقول الشيخ ابن عمر: على أن يزيده، فأتى بعلى الدالة على التعليق، ومنها أن يكون عمل الزيادة من الدين قبل عمل التأخير تحقيقاً لمعنى التعليق، لأن قاعدة التعليق أن المعلق عليه لسبب، والقاعدة أن السبب قبل المسبب إجماعاً، قاله شهاب الدين في ترجمة الطلاق من المختصر الفقهي، الشيخ الجد[(2)]، ونقل عن الشيخ ابن عبد السلام المعلق عليه، المعلق عليه علة لوقوع المعـلق، وهو عند العلماء كالعلل العقلية، انتهى.

ومنها أن يكون التأخير بقصد من رب الدين، لأن تعليق التأخير على المدين على أن يزيده المدين، لازمه أن يكون تعليقه بقصد منه، فيخرج انفراد المديان بأن يحبس الدين عن ربه، فيطلب رب الدين ربح ما عطل من ماله فحبسه إياه المدة الماضية لا عن تأخير قصده وعلقه، وابتداء كما في نازلة عمر

---

(1) ما ورد في الرسالة، وكان ربا الجاهلية في الديون: إما أن يقضيه، وإمام أن يربى له فيه، ص 116.

(2) يقصد كتاب جده الشيخ محمد عظوم، مختصر فقهي، مشابه لمختصر ابن عرفة، رسالة التمليك، ص 14 مقدمة المحقق.

الرماح، فهذه المعاني التي هي صورة ربا الجاهلية في كلام الشيخ ابن عمر هي ملزومة لربا الجاهلية، بوجودها يوجب وجود اللازم، وهي حقيقة ربا الجاهلية، ويبين هذه المعاني التي هي لازمة تساوي، كما في قولنا: لو كانت الشمس طالعة كان النهار موجوداً، فإنه مساوي لقولنا: لو كان النهار موجوداً كانت الشمس طالعة، فإنه يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر، ومن عدمه عدمه سواء كان اللازم والملزوم، قاله الشيخ حلولو في مختصر الأصولي(1).

فلهذا يصح أن نقول: لو وجد ربا الجاهلية وجد التأخير معلقاً على الزيادة، والتزم المدين الزيادة قبل التزام رب الدين التأخير، حتى كان التأخير تسبب عن التزام المدين الزيادة قاصداً، لا أنه وقع بدون قصده واختياره، ففي هذا التقرير جعلنا ربا الجاهلية ملزوماً، وهذه المعاني لازمة، ويصح العكس ونقول: لو وجد التأخير معلقاً على الزيادة، وقصد رب الدين التأخير، والتزم له المدين بالزيادة قبل تأخيره، حتى كان تأخيره تسبب عن التزام المدين الزيادة لوجود ربا الجاهلية وتحقق معناه، ويصح أن تحذف تسمية هذا لازماً، وهذا ملزوماً بأن تقول: إذا كان الأمر كما ذكر، فصورة ربا الجاهلية حاصلة في هذه النازلة، لوقوع التأخير المعلق على الزيادة المذكورة، ولتقدم عمل الزيادة قبل عمل التأخير (ص390 ت) تحقيقاً لمعنى التعليق، لأن قاعدة التعليق أن المعلق عليه سبب، والقاعدة أن السبب قبل المسبب إجماعاً، ولقصد رب الدين إلى التأخير، لأن لازم التعليق القصد إليه، والاستدلال بالتلازم المتساوي من قواعد الاتفاق، فتخرج نازلة خلت عن هذه المعاني، حيث ينفرد المديان بحسب مآل المدين عن ربه.

[مسألة صرف بعض العملات من الثمنيات]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي بما نصه: الثمنيات في هذه البلاد ثلاثة

(1) للشيخ أبي العباس أحمد حلولو عدة مؤلفات في علم الأصول، لعل أحدها يطلق عليه المختصر، ينظر كتاب تراجم ليبية، للمحقق، ص 21-48، الجزء الأول، ط 2، دار المدار الإسلامي، طرابلس، 2005.

أنواع: أباهية وعبدولاية ومالكية[1]، وهي بحسب التعامل قسمان، الأباهية والعبدلاوية، قسم تصرف كل واحد منهما ثمانية وعشرين فلساً، ثلاثون درهماً غير كبير، والمالكية قسم تصرف الواحدة منهم في أربعة وعشرين فلساً، بينهما أربعة فلوس، فهل يجب على من باع شيئاً، أن يبين ما يأخذ في ثمنه من هذه الأنواع أم لا؟ لأن من باع شيئاً هنا بسبع أواق ونصف مثلاً، فإذا أقبض الثمن أباهيه، إن قبض منها خمساً وعشرين مالكياً، أو لا يجب عليه البيان لأن الحساب معلوم كما ذكرنا؟ وهل يجوز لي إذا سلفت أحداً سبع أواق ونصف من الأباهية، أن أقبض منها خمساً وعشرين مالكية أم لا؟ لأنها من جهة التعامل، هي بسبع أواق التي كنت سلفت له، ومن جهة الوزن، أعني وزن الأشخاص يقع التفاضل في الفضة، لأن المالكية لا تنقص عنها في الوزن وربما بينهم في أسواقهم إلا الأباهي والعبدلاوي، ولا يأخذون المالكية، ثم إنهم يحملون الزرع إلى هذه المدينة ليبيعوه فيها، فيأتي الرجل إليهم بالثمانيات المالكية، فيقولون له لا نقبضها، لأنا لا نتعامل بمالكي بلدنا، فيذهب إلى بعض معارفه فيبدل المالكية بالأباهية، فيزيد صاحب المالكية أربعة فلوس مع كل واحدة، ويعقد أن المبادلة في ستة أشخاص فما دون، ولكن مع زيادة في هذه الفلوس، حتى أنه يدفع صاحب المالكية الزيادة سبع مالكيات في ستة باهيات بضرب أربعة في ستة الخارج أربعة وعشرين، وهو عدد الفلوس المالكية، فإذا اجتمع هذا العدد دفع له، فكان الفلوس ثمانية يوجهها.

فأجاب: أما تعيين السكة المأخوذة في البيع، فإن السكك المتعددة لا تخلو، إما أن تختلف في النفاق والمعاملة بها أو تتساوى، فإن اختلفت في النفاق، وكان بعضها أجود من بعض، فلابد من التعيين، وشرط ذلك قال في المدونة: ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين بدينار، فلما نقده الدنانير قال: لا أرضاها، فله نقد البلد، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً

---

(1) أنواع العملات كانت سارية في ذلك العهد.

فلا صرف بينهما إلا إن سمي الدنانير[1]، وقال اللخمي: إذا صرف دراهم بدنانير، أو باع سلعة بدنانير، والدنانير التي يتصرف بها في البلد بين الناس مختلفة السكك، كان ذلك فاسداً، إلا أن يكون الثمن فيما يباع به ذلك والغالب فيما يتصرفون به سكة منها، وغيره نادر قليل فيجوز، ويجبران على الغالب، انتهى.

(ص391 ت) وحكي البرزلي في تعدد السكوك وغلبة واحدة منها قولين ونصه: قال اللخمي: إذا كان البيع بسكة معلومة معروفة، فالبيع جائز ولو لم يصفها مع ذكر العدد والوزن، وإن اختلفت العادة في البيع، فلا يجوز حتى يعين السكة المبيع بها، قال البرزلي: قلت: ظاهرة أنه لا يجوز إذا اختلفت ولو كان الغالب سكة منها، وظاهر في كتاب الاكرية جوازه إذا كانت أحدهما غالبة لقوله: إن كان للبلد سكة حمل عليه[2]، وحملها شيخنا الإمام على الاتحاد في السكة على غلبتها، المتحصل فيما إذا غلبت سكة قولان، انتهى[3].

[إذا استوت السكة في النفاق]

ونص المدونة المشار إليه في أكرية الدور: ومن أكترى داراً بدنانير لم يصفها والنقد مختلف، فإن عرف انقد الكراء لسنة تصريفها وإلا فسخ الكراء وعليه فيما سكن كراء مثله طعاماً[4]، وهو خلاف، إذ ليس هو قيم الأشياء ولا قيم المتلفات، انتهى، هذا إذا اختلفت السكك في النفاق، وأما إذا استوت في النفاق، فقال الحطاب: إن ذلك جائز، ويجبر البائع على أن يقبض ما جاء به المشتري، قال في البيان: البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازاً واحداً، لا فضل لبعضها على بعض، ليس على من ابتاع فيه شيئاً أن يبين بأي سكة يبتاع

(1) المدونة الكبرى، كتاب الصرف، ص 25/ 3.
(2) فتاوى البرزلي (سنة عمل عليها) ص 157/ 3.
(3) فتاوى البرزلي، ص 156- 157/ 3.
(4) المدونة ص524/ 3.

ويجبر على أن يقبض السكة الجارية، وكما أن البلد الذي تجرى فيه جميع السكك، ولا تجوز فيه بجواز واحد، لا يجوز البيع فيه حتى يسمى بأي سكة يبتاع، فإن لم يفعل، فإن البيع فاسد، انتهى.

وقال البرزلي: والمعاملة في زماننا هذا، هو اتحاد المغربي مع الأميري في النقود[1]، وبينهما تفاوت يسير في القدر، لكن النفاق واحد في المعاملة إلا أن يشترط الأميري، فالبيع بها جائز، وما أعطاه من ذلك لزمه إلا أن يشترط سكة فيقضي بها للتفاوت اليسير، فهو شرط ما فيه منفعة، انتهى.

[الزيادة في العدد، أو الزيادة في الوزن]

وأما هل يجوز إذا أسلفت أحداً سبع أواق ونصف، وهي إحدى وعشرون ثمانية، فتقضي عنه من الدراهم الأخرى خمساً وعشرين، فإن ذلك لا يجوز، عملاً بقول خليل: لا أزيد عدداً أو وزناً[2]، قال الإمام أبو عبد الله الحطاب: أما الزيادة في العدد، فلا تجوز ولو قل على المشهور، وأما الزيادة في الوزن، فإن كان التعامل بالوزن، فلا يجوز إلا كرجحان الموازين، كما قال المصنف، وأما إن كان التعامل بالعدد، فيجوز أن يقضي مثل العدد الذي عليه ولو كان أوفى في الوزن، قال في التوضيح: أجاز أصحابنا إذا كان التعامل بالعدد لمن استلف عشرة دراهم [ناقصة أو أنصافاً، أن يقضيها عشرة دراهم] كاملة بغير خلاف، انتهى[3].

[مسألة إن اسلفت مائة بعدد ووزن وقضاك تسعين وازنة]

وأصل المسألة في كتاب الصرف من المدونة ونصها: وإن سلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم، فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط

(1) المغربي مع الأميري وصف لنوع من النقود، فتاوي البرزلي، ص 156/ 3.
(2) مختصر الشيخ خليل، ص 173.
(3) مواهب الجليل للخطاب، ص 337/ 4.

جاز، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه، ثم قال: وإن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً، فقضيته خمسين أنصافاً جاز، ولو قضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم، لم يجز وإن كانت أقل وزناً، وأصل قوله: إنك إذا استقرضت دراهم عدداً فجائز أن (ص392 ت) تقضيها مثل عددها، كانت مثل وزن دراهمه أو أقل أو أكثر، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في أكثر من وزنها، أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز، انتهى لفظ المدونة[1].

قال أبو الحسن في شرح المسألة الأولى: وهذا في بلد تجوز فيه الدراهم عدداً، وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم إلا وزناً، فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً، فيجوز حينئذ أن يقضيها عن مائة أنصاف خمسين درهماً عدداً مثل وزنها، انتهى.

قال الحطاب: نقل ابن عرفة عن بعض شيوخه أنهم اختلفوا في مسألة المدونة المذكورة، فمنهم من قيد الجواز بكون الأنقص معتبراً درهماً بذاته لا نصف درهم، وإلا منع كزيادة كثيرة في العدد، كخمسين قيراطاً جديدة تونسية لا يجوز عنها خمسون درهماً جديدة تونسية[2]، ومنهم من أطلق الجواز فيجوز قضاء خمسين درهماً عن خمسين قيراطاً، انتهى، والقيراط عندهم نصف الدرهم، وعلم من كلام المدونة، أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة درهم مائتي درهم أنصافاً، ولا عن المائة نصف خمسين درهماً، ولا عن درهم نصفين، ولا درهماً عن نصفين، وهو ظاهر، والله أعلم، انتهى كلام الحطاب[3].

[مسألة من تسلف دراهم كباراً، هل يجوز أن يأخذها صغاراً]

وظاهر كلامه أنه لا يأخذ الدراهم الكبار عن الصغار ولا العكس، وهو خلاف ما أفتى به القاضي أبو عثمان العقباني[4]، فإنه سئل عمن تسلف دراهم

(1) المدونة الكبرى، كتاب الصرف، ص 31-32/ 3.
(2) في الأصل: كخمسين ديناراً والتصحيح من الحطاب، ص 338/ 4.
(3) مواهب الجليل للحطاب، ص338/ 4.
(4) المسألة سبق ذكرها في مسألة رجل دفع عشرين ريالاً كباراً على وجه القراض من مسائل الشيخ عبد القادر الفاسي، راجع ما سبق في هذا الباب.

كبار، هل يجوز أن يأخذها صغاراً أو بالعكس أم لا؟ فأجاب: قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عدداً، ما نصه: ويجوز أن يقضيه أقل من عددها في مثل وزنها، انتهى، وهذا النص ظاهر ظهوراً بيناً في جواز ما سألت عنه وأجراها اللخمي على المراطلة، فقال: من يجيز القضاء والمراطلة يجيزها هذا معنى قوله، ومنعها ابن يونس وحمل المدونة على أن تكون الآحاد، كل واحد من أحاد القليلة مساو في الوزن لآحاد الكثيرة العدد، وهو بعيد من لفظ المدونة، فإن هذه المسألة التي ذكرها ابن يونس، ليس فيها إلا أنه أقرض مائة وأخذ خمسين، وليس في جواز هذا ما يتوهم حتى يعتني بالنص عليه، ولا ينبغي أن يعبر عن هذه المسألة بقوله: تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها وإنما يعبر عن هذا، بأن يقال: تجوز أن تقضيه بعض ما أقرضك.

وقولهم: إن هذه دار الفضل فيها من الجانبين خلاف المعروف من مال الناس، فإن من باع بمائة درهم صغاراً، لا يتوقف في أن يقبض خمسين كباراً إذا وجد، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها، وكذا المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريباً من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم يقول بعت بصغار فلا آخذ إلا صغاراً[1].

وأما قضاء أكثر عدداً، فحكي اللخمي جوازه عن عيسى[2] وعبد الوهاب[3]، واستدل له بما روي عن ابن وهب أنه عليه السلام{ قضي في السلف أكثر عدداً[4]، وقال اللخمي: إنه الصحيح من المذهب، انتهى، وما ذكر (ص 393 ت) من قضاء أكثر عدداً خلاف ما عند خليل ومقابل المشهور الذي حكاه الحطاب، وهو في الرسالة أيضاً، وهذا كله حيث التعامل بالعدد والإعادة مراطلة، ولم يعتبر العدد بل الوزن، وحيث لا يدور الفضل من الجانبين وإلا

(1) في المسألة المذكورة سابقاً، إضافة أو بالعكس.
(2) لعله صاحب السماع تقدمت ترجمته.
(3) لعله القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي الفقيه، الحجة الحافظ، صاحب مؤلفات، تفقه عنه عدد من العلماء، توفي سنة 422 هـ، شجرة النور، ص 103-104/ 1.
(4) الحديث لم أجده في مظانه.

منع، كالمسألة المسؤولة عنها، فإنهم يغتفرون العبدلاوية والباهية لزيادة عدد المالكية، وعدد المالكية بجودتها، فلا يجوز ما ذكر في السؤال، فهو ربا لعدم تحقق المماثلة، إذ حيث قصرت المكايسة فلا بد من تحقق المماثلة.

وأما المبادلة المذكورة، وهي دفع سبع مالكيات في ستة باهيات فممنوعة أيضاً من وجوه: منها عدم تساوي العدد وشرط المبادلة تساويه، قال القباب: الثاني: يعني من الشروط، أن يتساوى عدد الناقص والوازن، فإن اختلف العدد منع، وعلى هذا اعتمد المازري وقال: إنه المعروف من المذهب، وأن أهل المذهب لم يذكروا غيره، وإن كان اللخمي ينسب للمغيرة أنه أجاز بدل دينار بدينارين من سكة واحدة، ولم يرض المازري هذا، وروى أنه مأخوذ من المسألة التي تكلم فيها أشهب مع المخزومي[1]، في جمل نقد بجملين مثله، أحدهما نقد والآخر إلى أجل، فألزمه ديناراً بدينارين أحدهما نقداً والآخر إلى أجل، فالتزمه وعابه، وبينهما خلاف في الملتزم من هو، ثم قال: والمعتبر الشخوص، فعلى مذهب من منع: أكثر من ثلاثة لا يجوز أشخاص، ولا يجوز بدل أربعة قراريط ناقصة بأربعة قراريط وازنة[2].

قال الحطاب: يعني أنه لا يقال: إن الأربعة قراريط أقل من ثلاثة دراهم لأن المعتبر الشخوص تساوي السكك[3]، وتساويها شرط أيضاً، قال في التوضيح عن اللخمي: يشترط في الجواز أن تكون السكة واحدة، ثم قال أيضاً عن أبي طالب[4]: عن ابن خلدون[5] السكك تختلف فيها أغراض الناس

---

(1) لعله أبو شاكر بن محمد بن مسلمة المخزومي المدني، أبوه من أصحاب مالك، روى عن المخزومي القاضي إسماعيل ترتيب المدارك، ص 4/ 3، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ص1428/ 3.

(2) المسألة ذكرها الحطاب في مواهب الجليل، ص 333/ 4.

(3) مواهب الجليل للحطاب، (لا المعتبر تساوي الشخوص) ص 333/ 4.

(4) لعله أبو طالب الشيخ ساسي بن محمد نوينة الأندلسي التونسي، قاضيها ومفتيها ومحدثها، أخذ عنه أعلام، لا يعرف تاريخ وفاته، شجرة النور، ص292/ 1، بعد ترجمة قاسم عظوم.

(5) عبد الرحمن بن محمد الحضرمي الأشبيلي الأصل التونسي ثم القاهري، المعروف بان خلدون، عالم، أديب مؤرخ، ولد بتونس ونشأ بها، ثم رحل إلى الأندلس وغيرها، له مؤلفات، توفي سنة 808 هـ، الضوء اللامع، ص 145/ 4، معجم المؤلفين، ص 188-191/ 5.

بحسب البلدان والأزمان، فربما كان الأدنى في بلد أو في زمان، فلا يتمحض الفضل[1]، وقال التتائي: السكك تختلف بالعلو والدناءة، قال القباب: الرابع أي من الشروط، تساوي سكة الوازن وسكة الناقص، فإن كان الناقص أفضل فلا أعلم خلافاً في المنع، وإن كان الوازن أفضل فكرهه ربيعة[2] ومالك وأجازه ابن قاسم، انتهى.

وفي المختصر: والأجود أنقص، أو أجود سكة ممتنع[3]، وأظن أن الجديدة اليوم أنقص وأجود من غيرها، ومنها عدم قصد المعروف، قال: وإن تكون المبادلة على وجه المعروف، واحترازاً من أن تكون على وجه المكايسة وهو مأخوذ من لفظ المدونة. انتهى.

وقد طال الكلام وتشعب، وذهب في ذلك كل مذهب، وأرجو إلا يخلو من فائدة، إذ قصدي بجلب هذه النصوص سردها عليك، وإحضارها بين يديك، لتتأمل معناها وتستمد الفوائد من لفظها ومبناها، إذ ربما لا يتيسر لكم الكتب المنقول منها في تلكم البلاد، فأكون كمن أعان على خير (ص 394 ت) وسداد، انتهى[4].

---

(1) تكلم ابن خلدون عن السكة وطريقة ضربها ومراقبتها باعتبارها وظيفة في الدولة، المقدمة ص201.

(2) لعله ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ المدني، كنيته أبو عثمان، أخذ عن الكثيرين، ومنهم مالك بن أنس والليث وغيرهم، كان أحد فقهاء المدينة الثقاة الذين عليهم بدار الفتوى، توفي بالأنبار سنة 136 هـ، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، ص134-135.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص 173.

(4) هذه المسألة لم ترد في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي المطبوعة حجرياً، ولكن بعضاً مما ورد بها تضمنته أجوبة سابقة.

باب جامع لمسائل البيوع

[مسألة في التصرف الصوري بقصد حرمان الوارث]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم - رحمه الله- عن ما حاصله: مسألة امرأة ميت، لها أخ لأب لا وارث لها غيره، تبغضه وتقول: لأحرمنه من تركتي ولها ابن أخت تحبه عقدت معه بيعاً في نصف دار لها، مشتركة معه فيها عقداً في الربع بعد عقد في الربع الآخر، واعترفت في قبض ثمنه فيهما دون شهود القبض، واستمرت ساكنة في الدار المذكورة، كما كانت معمرة لها بأثاثها إلى أن سافرت للحج وماتت مع ابن أختها المذكور، فهل يصح البيع أم لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فقد تحصل من السؤال أن البائعة بقيت ساكنة في الدار بعد إنشائها البيع الأول، وإلى ما بعد إنشائها البيع الثاني، إلى وقت خروجها لسفر الحج، فكل جزء تصرفت فيه من الدار بسكناها وبتوابع سكناها، استقل على جزء باعته تحكيماً لأصل شركة الإشاعة، وأما بعد ساعة خروجها لسفر الحج، فقد ظهر أنها أبقت أسبابها في الجار عملاً بإقرار الحفيد المبتاع، وعملاً بقاعدة استصحاب الحال السابقة، وعلى هذا فبقاؤها ساكنة بعد إنشائها البيع إلى ساعة سفرها، وبقاء أسبابها بعد سفر إلى موتها قرينة توليج[1]

(1) التوليج يقصد به التصرف الصوري، وسوف يفسره المفتي بعد ذلك في تعقيبه على المسألة.

توهن بيعتها عملاً بنص جواب ابن عات وأصبغ ابن محمد وابن رشد[1] قالوا: لأن البائع الساكن قصد الهبة، فتبطل بسكناه إلى موته، وما ذهبوا إليه هو أحد الطريقين لأهل المذهب، والبائعة في هذه النازلة، وإن خرجت بنفسها لسفر الحج، فخروجها بنفسها لسفر الحج لا يرفع بطلان بيعها لوجهين:-

الوجه الأول:- أنها أبقت أسبابها في الدار إلى موتها باعتراف الحفيد المبتاع، وعلى علمك إن بقاء شواغل الواهب والمعطي بالإطلاق إلى موته يبطل العطية، وقد فسر الأشياخ المذكورون العقد الموصوف هبة، وأعطوه حكم الهبة، ولازمها وهو البطلان لعدم الحوز، وقال الشيخ ابن يونس في وثائقه: قول الشهود فارغة من شواغله وعقود أكريته، كل واحد من الفصلين مشروط في صحة الحوز، انتهى.

الوجه الثاني:- إن خروج سفرها للحج أعم في قصدها، هل قصدها به مجرد سفر الحج، أو قصدها به لأجل تصحيح بيعها للمطلوب الشرعي، من حيث بيعها لها هو القصد الثاني لا القصد الأول، لأن القصد الثاني هو الذي ينتفي به قادح التوليج عن بيعها، وإذا كان خروجها المذكور أعم في القصدين فالقاعدة أن الأعم لا يدل على الأخص إثباتاً ولا يستلزمه، قاله الشيخ ابن عرفة والشيخ شهاب الدين القرافي، وعلى كل واحد من هذين الوجهين على الانفراد يتقرر حكم التوليج، كما قد رأيت فضلاً عن مجموعها.

وإذا تقرر حكم التوليج لازمه، وهو بطلان البيع، وهذا التقرير لا يمتري[2] فيه أهل الفطن السليمة، والقول قول العاصب في دعوى إبقاء البائعة (ص395 ت) في الدار إلى ساعة خروجها مسافرة، وفي بقاء أسبابها بعد سفرها إلى موتها، كما أقر به حفيدها المبتاع تحكيماً لقاعدة استصحاب الحال

(1) في مسائل أبي الوليد بن رشد اعتبر التصرف صحيحاً إذا حازه المتصرف إليه في حياة المتصرف، وكان صحيحاً، ص 946/ 2.

(2) يمتري من الامتراء في الشيء: الشك فيه، والمراد: المحاورة والجدل، وماريت الرجل وماررته: إذا خالفته وتلويت عليه، لسان العرب المحيط، مادة مرا، ص 475/ 5.

السابقة، وهو المشهور من نقل الشيخ البرزلي، قال الشيخ ابن عرفة رحمه الله تعالى: الأصل الاستصحاب حتى يثبت الدافع، انتهى.

وعلى هذا التقرير لاحظ للبيعتين والصحة إلا ببينة لا مدفع فيها أن البائعة خرجت من الدار بأسبابها وشواغلها وقت بيعها الأول، ولم تعد إليها حتى ماتت، تحكيماً لطريقة التوليج على حسب ما مر من التقرير، وأما خروجها المجرد، سفر الحج، فلا يصح بيعتها ولو لم يبق أسباباً بالدار، لعدم استلزام الأعم الأخص وعدم دلالته عليه، كما بينته، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

تذييله: [تحليل الفتوى وبيان القرائن التي يستدل بها على التوليج]

المتحصل المذكور من السؤال من قوله: وبقيت ساكنة بالدار مستمرة ومن قوله: واستمرت في السكنى كما كانت لم تخرج، وقولي: فكل جزء تصرفت فيه، إلى آخره المراد بشركة الإشاعة: ما ذكر السائل في صدر سؤاله في شركته بالنصف الباقي، فلازم الإشاعة أنها غير مقسومة، وأما إبقاء أسبابها بعد ساعة خروجها لسفر الحج، فدل عليه أمران، الأول: إقرار حفيدها الثاني: قاعدة استصحاب الحال السابقة التي هي كونها كانت تسكن في الدار بأسبابها، فيجب أن يستصحب بقاء تلك الأسباب في الدار كما كانت معها وقت سكناها.

[معنى التوليج لغة واصطلاحاً]

وقولي: فعلى هذا بقاؤها ساكنة، إلى قولي: قرينة توليج توهن بيعتها مع الإشارة فيها عائدة على سكناها، إلى أن قال: والتوليج من ولج توليجاً ووليجة[1]، والتوليج والوليجة هو إدخال ما ليس من شيء فيه، والمعنى أن البائع أدخل هذا العقد في باب البيع، فسماه عقداً وليس هو من باب البيع في الحقيقة، وإنما هو من باب الهبة والعطية، فتسميته إياه باسم البيع وليجة وتوليجاً وتحللاً لإسقاط الحوز، ومنه قوله تعالى في سورة التوبة: ﴿وَلَمْ يَتَّخِذُواْ

(1) معنى التوليج لغة ما ورد في الفتوى، لسان العرب المحيط، ص979/ 6، أما في المصطلح فهو صوغ العطية في صورة بيع تهرباً من تحقيق شرط الحيازة أو لدفع معرة، دليل المصطلحات الفقهية، ص60.

مِن دُونِ ٱللَّهِ وَلَا رَسُولِهِۦ وَلَا ٱلْمُؤْمِنِينَ وَلِيجَةً﴾[1]، أي بطانة ودخيلاً من غير المسلمين، أصله من الود هو أن يتخذ الرجل من المسلمين دخيلاً من المشركين، ودخيلاً ووداً قوية عملاً بنص قول ابن عات، إلى قوله: إلى موته عملاً منصوصاً بابتداع الخافض، أي العمل بنص نص (هكذا) جوابهم، وقع في الورقة 46 من البيوع البرزلي من طريق أحكام ابن الحاج[2].

وقولي: وما ذهبوا إليه هو أحد الطريقين لأهل المذهب، والطريق قال شيخنا أبو العباس أحمد الغيبي[3]، هي نقل شيخ أو أشياخ يرون المذهب على ما نقلوه، وقال الشيخ ابن السبكي: ومن معارضة نص لنص آخر في النظير بشتى الطرق، انتهى، وعلى الطرق حمل ابن غازي التردد في قول المختصر وأشير بالتردد لتردد المتأخيرين في النقل[4]، ولا شك أن الأشياخ القائلين (ص 396 ت) بالتوليج يرون المذهب على ما نقلوه عن ابن القاسم وأفتوا به كما أن أهل الطريقة الثانية يرون المذهب على ما تعددت أصوله، فتدبر ذلك وقرائن التوليج على هذه الطريقة متعددة، كل واحدة منها تقتضيه على انفرادها فأحرى إذا تعددت على ما وقعت الإشارة إليه في قول البرزلي، إثر نقله عن الغرناطي: لا يثبت التوليج إلا بإقرار المولج.. إلى آخره[5].

قال البرزلي إثره في الورقة 74 من بيوعه، ما نصه: قلت: أو بما يدل عليه السياق من المعاني السابقة، قلت: يعني التي ذكرها في رواية حسن بن عاصم[6]، وفي أجوبة الأشياخ هنالك منها كون المتولي لإنشاء البيع لم يزل ساكناً بالدار المبيعة إلى موته، إلى ما يأتي [بياض بالأصل] ووقع مثله في جواب ابن زيتون[7]، معزواً في الورقة 74 من بيوع البرزلي، معزواً لابن

(1) سورة التوبة، الآية 16.
(2) فتاوى البرزلي، ص 116/ 3.
(3) لم اهتد إلى ترجمته.
(4) مختصر الشيخ خليل، ص9.
(5) فتاوي البرزلي، ص119/ 3.
(6) لم اهتد إلى ترجمته، وهو أحد رواة الأسمعة في العتبية.
(7) أبو القاسم بن أبي بكر من مسافر اليمني التونسي، المعروف بابن زيتون، تولى القضاء والإفتاء وتفقه عليه الكثيرون، رحل إلى المشرق وأخذ عن أعلام، توفي سنة 691 هـ، شجرة النور، ص 193/ 1.

القاسم: أن الأرض المبيعة لم تزل بيد البائع إلى موته[1]، ووقع في الورقة 78 منه عزوه: عيسى عن جواب ابن القاسم من نقل الطرر، ووجه ذلك أنهم أجروا البيع مجرى الهبة، في صريح أجوبة الشيوخ التي أشرت إليها في الجواب فيتناول سبب البطلان كل ما أخل ببيع، بحوز المسلم من سكني أو تصرف أو شاغل من شواغل البائع، وعلى هذه القرينة [بياض في الأصل] في جواب هنا.

ومنها كون الثمن لا يشبه أن يكون ثمناً للمبيع، أي أنه أقل من قيمته وقعت هذه القرينة في جواب الشيخ ابن زيتون في الورقة [بياض] من بيوع البرزلي، ومنها عدم معاينة بيئة البيع قبض الثمن، على ما هو مصرح به في رواية حسين ابن عاصم عن ابن القاسم في الورقة [بياض] من بيوعه، قلت: هذه القرينة غير معتبرة، كما نقله الشيخ البرزلي في الورقة 75 من بيوعه[2].

[مسألة من باعت لزوجها داراً وتم الاشهاد والحوز ثم توفيت فطلب ورثتها الثمن]

وسئل ابن عبد السلام شيخ شيوخنا، أنه سئل عمن باعت من زوجها داراً بخمسة وعشرين ديناراً وأشهد بقبض الثمن، وحاز زوجها المشتري الدار بشهادة عدلين[3]، ثم توفيت بعد ذلك لنحو أزيد من شهرين، فطلب ورثتها المشتري بدفع الثمن، وذكروا أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود، فهل القول قول المشتري أو قول ورثة البائعة؟

فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن، لأن ذلك خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعاً وجواز أمرها منذ أزيد من شهرين، انتهى[4].

قلت: ولم يتعقبه البرزلي بقرينة التوليج حيث لم تكن معاينة قبض الثمن، كما لا يعتبر الشيخ ابن عبد السلام هذه القرينة في جوابه، فدل ذلك منهما على أن قرينة عدم معاينة قبض الثمن غير معتبرة، فتأمله منصفاً.

---

(1) فتاوى البرزلي، ص 108/ 3.

(2) فتاوى البرزلي، ص 109/ 3.

(3) في فتاوى البرزلي: وذلك كله في حال الصحة والطوع بشهادة عدلين، ص119/ 3.

(4) في فتاوى البرزلي: أزيد من شهر، ص120/ 3.

[المبيع خيار ملك البائع أو أعز ملكه]

ومنها كون الملك المبيع أعز ملك (ص 397 ت) البائع، أو خيار أملاكه على ما نقله البرزلي في الورقة (الرقم غير مقروء) من بيوعه من بيوع البرجيني[1] وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي[2]، ونقل الشيخ المغربي في آخر البيوع الفاسدة عن عياض ما نصه: ظاهر المدونة أن المحاباة سواء كانت في ثمنه أو في عينه، ثم قال: وإن كان من المرغوب في ملكه لم يجز، انتهى، في سابعة مديان كبير ابن ناجي: المحاباة هو التوليج.

[إثبات عدم وجود المال للولد يعني أنه توليج]

ومنها عدم المال للمسلم له، وقع التصريح به في جواب أبي محمد بن أبي زيد في الورقة 24 من بيوع البرزلي، ونصه: إذا لم يعرف للولد مال فالبيع باطل، وهو وليجة وعطية لا تصح إلا بالحيازة من حائز الأمر، ووقعت هذه القرينة أيضاً في جواب ابن زيتون، ومن ثم سقت في الجواب الدليل على أن بقاءها ساكنة، وعلى بقاء أسبابها بعد سفرها توليج[3].

قلت: قوله ابن عتاب واصبغ بن محمد وابن رشد وغيرهم، إن البائع قصد الهبة حتى أبطلوا البيع بسكنى البائع إلى موته فيما باع، يؤذن ويشعر بإعطائها حكم الهبة، بأن تخلوا عن تصرف البائع في الملك المبيع، سواء كان التصرف سكناً أو غيره من سائر الانتفاعات، ووضع الأسباب والشواغل على ما قد تبين في الرواية، وغيرها من النقول المشار إليها في قرار التوليج، في أماكنها المذكورة من بيوع البرزلي. فأعرف ذلك هنالك، ولذا أعطي حكم الهبة والعطية، فيبطلها بقاء شواغل البائعة قطعاً، وسيأتي لهذا المعنى زيادة تقرير إن شاء الله.

---

(1) فتاوى البرزلي، ص105/ 3.

(2) (ومن باع قي مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً حاز ما لم يحاب في الثمن أو الغبن ببيعه خيار دياره أو عبيده)، فتاوى البرزلي، ص105، وهي العبارة المقصودة.

(3) فتاوى البرزلي، ص110/ 3، والمسألة أجاب عنها ابن أبي الدنيا.

وأعرف بحث التوليج في الورقة 49 من الجزء السادس، وفي الورقة 8 منه، وفي الورقة 24 الثامن من أول الباب 5 من التبصرة في الورقة 126 منها فذكر هنالك التوليج في البيع من الابن الصغير أو الابن الكبير أو الأجنبي، وأما الطريقة الثانية فهي مبنية أيضاً على قول ابن القاسم على قول ابن فرحون في الباب 8 من التبصرة في الورقة 26 منها، ونصه:

[الإقرار بدين لوارث في حالتي الصحة والمرض]

تنبيه: قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لوارث في الصحة جائز وإنما يتهم في إقراره في المرض، إلا في الزوجة إذا كان بينه وبينها متفقاً، وأما إقراره في الصحة لوارث برواية أصبغ جوازه كما في المدونة، قال أصبغ: إلا أن يقر لولد له رضيع، ولا يعرف بكسب، ولا فائدة من ميراث دخل عليه، أو بسبب أو هبة من أحد، فهو حينئذ توليج وهدر، وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لا يشبه، ولا يثبت أسباب من هذه الوجوه، فإنه يبطل كله، ويكون توليجاً انتهى[1]. قلت: نقلت كلام التبصرة مختصراً في الورقة 77 من الجزء السادس.

[الإقرار لوارث أو غير وارث جائز في حال الصحة]

وعلى هذه الطريقة الثانية، يتنـزل ما وقع في أول فصل الإقرار، من العقد المنظم للحكام لابن سلمون في الورقة 139 (ص 398 ت) من الكتاب ونصه: قال أبو عمر بن عبد البر في الكافي ما نصه: وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال والديون، أو البـراءات، أو قبض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه، لا يحلفه فيه تهمة، ولا يظن به توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذلك القريب والبعيد والصديق في الإقرار، في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر أو أشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء، أو قبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن، إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدي، ويأتي مدعي ذلك بأمر يعرف صحة تهمته، وتلزمه اليمين حينئذ أنه

---

(1) المدونة، كتاب المديان، في إقرار المريض لوارث بدين، وقد نقلها المفتي بتصرف، ص66/ 4.

دفع الثمن الذي شهدت له به بينته، انتهى[1]. ولم يتعقبه ابن سلمون بحال ومثله بحال في فصل الإقرار من مفيد الحكام للشيخ ابن هشام[2] سواء بسواء.

[تلخيص القواعد في معرفة حكم الإقرار وصحته]

قلت: ويمكن أن ترد الطريقان إلى طريق واحدة، بأن يقال كلام ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن رشد ومن وافقهم من أهل الطريقة الأولى، التي اقتصرت عليها في الجواب، وقع فيها جواز البيع وصحته، مقيداً بتقييدات: وهي عدم تصرف البائع في المبيع إلى موته، وعدم كون الثمن لا يشبه ثمن المبيع، ومنها بينته المعينة لقبضه، ووجود المال للمسلم به، وليس الملك المبيع أعز ملك البائع ولا خيار أملاكه، وكلام أهل الطريقة الثانية وهم: أبو عمر بن عبد البر، وابن هشام وابن سلمون، فيه جواز إقرار الصحيح، وصحته بإبراء وبيع، أو قبض ثمن المبيع أو غير ذلك، وأطلقوا صحة ذلك وجوازه ولم يقيدوه بقيد، والقاعدة أن المطلق يحمل على المقيد ويرجع إليه.

قال الشيخ المغربي في كبيره: إن ابن القاسم - رضي الله عنه - يقول بدليل الخطاب ويحمل المطلق على المقيد، وللشيخ ابن ناجي في شرح الجلاب: إن المطلق يرجع إلى المقيد في العمل، انتهى، فإذ علمنا هذه القاعدة في هذين الطريقين رجع المطلق في الطريقة الثانية إلى المقيد في الطريقة الأولى، وصارت الطريقتان طريقة واحدة مبنية على التقييد المذكور في الطريقة الأولى، لرجوع الثانية إليها بتحكيم القاعدة.

وأما الجمع بين الطريقتين، يكون الطريق الأولى معناه إنشاء عقد البيع والثانية معناها الإقرار به، بدليل ابن سلمون وابن هشام، وقع كلامهما معاً في فصل الإقرار، فهذا الوجه غير (. . . .) في الجمع بين الطريقتين لما وقع في الورقة (رقم غير واضح) الهبات اليقينية لا فرق بين إنشاء العقد والإقرار به.

---

(1) الكافي لابن عبد البر، ص 457.

(2) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، للقاضي أبي الوليد بن عبد الله بن هشام الازدي المتوفي سنة 606 هـ، لم أعثر على ترجمة مستقلة، مباحث في المذهب المالكي في المغرب، ص107.

وقولي: وعلى علمك، وهو خطاب عام لحاكم ما ولغيره، وما لم أقصد به مخاطباً معيناً، وقولي: إن بقاء شواغل الواهب أو لمعطي بالإطلاق إلى موته مبطل لعطيته، أي المعطي (ص399 ت) مع إطلاقه، سواء كان واهباً أو محبساً أو معمراً أو متصدقاً، أو مرقّقاً أو متمكناً، أو غيره، ودليل كون بقاء شواغله مبطلاً لعطيته الرأي الأول، كلام الشيخ ابن يونس الذي نقلته في أصل الجواب، ويأتي عزوه، والثاني للشيخ ابن عرفة - رحمه الله - في فاتحة هبته ونصه: وبقاء تصرف المعطي في العطية نفسها، يمنع حوزها الحكمي كالحسي، ثم ساق دليل ما قال من كلام ابن رشد في نوازله: إن الأب في صدقته بالدار على ولده الصغار، محمول على أنه كان يسكنها، أو يشغلها بمتاعه وحشمه، حتى يثبت إخلاؤها إياها، وأنه لم يكن قبل يسكنها ولا يشغلها.

[مسألة بقاء شواغل المتصدق في محل الصدقة]

قال الشيخ قاسم عظوم[1]، وذكر الشيخ ابن عرفة مسألة بقاء شواغل المتصدق في باب الهبة مع تغييره بلفظ المعطي، دليل على ما قلته من تعميم الحكم المعطي بالإطلاق فتأمله، وقولي يمنع حوزها الحكمي كالحسي، أراد فالحسي، والحكمي حوز ذي ولاية لمن يلي عليه، وأراد بالحسي حوز المالك أمر نفسه لنفسه، فيكون بطلان الحوز، ببقاء الشواغل المانع للحوز (. . .) ولا لبطلان الحوز بالبقاء في هذه النازلة، لأن الحائز فيها مالك أمر نفسه، فبقاء شواغل خالته بالدار، يمنع حوزه الحسي للبيع الذي شرطه الأشياخ في صحة أشياعه[2]، فيبطل البيع الذي سماه الأشياخ هبة، فتأمله.

[قاعدة الشرط اختلال المشروط باختلاله]

قلت: وما نقله الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد، وقع في خاتمة ترجمة

(1) الكلام ما زال متصلاً بتذييل الشيخ قاسم عظوم، وليس استئنافاً لكلام جديد.

(2) يقصد بقائه في الشيوع.

وثيقة حبس في الورقة 56 من الطرر عن ابن رشد في هبات شرحه، وقولي: وقد فسره الأشياخ إلى قولي لعدم الحوز، ففي قولهم: إذا ثبت السكنى إلى وفاته، فذلك البيع باطل، وقول الشيخ ابن يونس في وثائقه، نقلته من ثالث باب المعري في مسند المذهب، وإنما سقته مساقه، والدليل على أن بقاء شواغل المعطي يبدل عطيته، لأن فراغ العطية من شواغل المعطي، إذا كان شرطاً بنص الشيخ ابن يونس وابن عرفة وابن رشد، فقاعدة الشرط اختلال المشروط باختلاله.

[قاعدة الأعم لا يدل على الأخص إثباتاً ولا يستلزمه]

قولي: الوجه الثاني إن خروجها لسفر الحج. . إلخ، قاعدة إن الأعم لا يدل على الأخص إثباتاً ولا يستلزمه، وقول الشيخ ابن عرفة في الورقة 61 من شهادته، وقول الشيخ شهاب الدين، وقع في الورقة 14 من شرح مختصر المحصول، وفي 76 منه، واعرف القاعدة 74 من القواعد الأصولية في الورقة 46 من كتاب ترتيب القواعد، والقاعدة الثانية من قواعد العموم والخصوص في الورقة 41 منه، واعرف القاعدة الخامسة من قواعد الأيمان في الورقة 164 منه[1]، واعرف الاستدلال من مختصر الشيخ حلولو[2].

وقولي: وعلى كل واحد من هذين الوجهين. .إلخ، تقرر معنى التوليج على كل وجه بانفراده (ص400 ت) منها بين، لأن الوجه الأول فيها بقاء شواغل البائعة، وبقاء الشواغل محقق للتوليج في باب الهبة، والأشياخ قد سموا ذلك البيع هبة، والوجه الثاني في خروجها من الدار مسافرة للحج، فكان خروجها

(1) كتاب ترتيب القواعد واختصارها، لأبي عبد الله محمد البقوري، ت 707 هـ، رتب فيه واختصر كتاب الفروق للقرافي، تحقيق الأستاذ عمر بن عباد، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، 1414- 1994. القاعدة الثانية من كتاب ترتيب القواعد يتعلق بالأعم منه ما يستلزم الأخص عيناً، ومنه ما لا يستلزم الأخص عيناً، ولكن مطلق الأخص، ص225/ 1، أما القاعدة الخامسة من قواعد الأيمان تتعلق بما تكفي فيه النية في الأيمان، وما لا تكفي، ص474/ 1.

(2) المقصود كتاب المسائل المختصرة من كتاب البرزلي، طبع مؤخراً تحت هذا الاسم بتحقيق الدكتور أحمد الخليفي - رحمه الله- العبادات والأحوال الشخصية فقط، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1991م.

عام القصد، فلا يستلزم خصوص قصدها يرفع حكم التوليج، فبقي التوليج تحكيماً للاستصحاب، فصار التوليج حاصلاً على كل وجه بخصوصه من الوجهين، فاجتماع الوجهين أحرى بتقرر التوليج، وجه الأحروية تعدد المقتضى، والقاعدة أنه يحدث مع الترتيب ما لا يحدث مع البساطة، وإذا تقرر لفظ التوليج، إما بأحد الوجهين، وهو كاف في ذلك، وإما لمجموعهما ترتب لازمه، وهو بطلان البيع بنص أجوبة الأشياخ.

[تفسير معنى الامتراء في المسألة]

قولي: وهذا التقرير لا يمتري فيه أهل الفطر السليمة، الفطر جمع فطرة وهي الخلقة العلية الممتدة بالعلم، ووجه عدم امترائهم فيه، هو كونه مشتملاً على ما به الفتوى، وهو إبطال البيع بالتوليج وعلله، وعلى ما يحققه في هذه النازلة، ومشتملاً على الاستدلال بوجود الإلزام على وجود لازمه، وهو دليل قطعي، قال الإمام الفخر[1]، أيوجد ملزوم ولا لزوم له محال ونوع لم يقع جنسه به، وها هنا انتهى الجواب على الفصل الأول من فصل السؤال.

قولي: والقول الغاصب إلى قولي: وهو المشهور من نقل الشيخ البرزلي، هكذا بدأ الفصل الثاني من فصل السؤال، وكلام الشيخ البرزلي في قاعدة استصحاب الحال السابقة وقع في الورقة 30 من حبسه، ونقلته في ملحقته على الورقة 140 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، ونص البرزلي الخلاف في استصحاب الحال، هل الأصل السابقة أو اللاحقة، ومذهب مالك في مسألة بيع أم الولد استصحاب الحال اللاحقة، وهي المسالة التي وقع فيها الجدال بين بعض المالكية والظاهرية، ونظيره: طلقتك وأنا صبي أو مجنون، وقيده في المجنون أنه إن علم أنه كان به، دليل على استصحاب الحال السابقة، انتهى من البرزلي[2].

---

(1) لعله الإمام أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر الرازي مفسر متكلم، فقيه، مشارك في كثير من العلوم، له مؤلفات عديدة، توفي سنة 606 هـ، معجم المؤلفين، ص79-60/ 11.

(2) فتاوى البرزلي، ص 440/ 5.

[قاعدة لبيان المدعي والمدعى عليه في الدعوى]

قلت: وجه كون القول قول العاصب أنه مدعى عليه، وقاعدة المذهب إن المدعى عليه من اقترنت دعواه بمرجح غير شهادة، والمدعي من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة، قاله الشيخ ابن عرفة، قال ابن فرحون في الورقة 45 من تبصرته عن الشيخ شهاب الدين: المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل أو عرف، انتهى[1] والعاصب في هذه النازلة قوله على وفق أصل، وهو الاستصحاب على أن الأصل براءة الذمة، فمنكر عمارتها مدعى عليه لموافقة قوله للأصل المذكور ومدعي عمارتها مدعي لتجرد قوله على (ص 401 ت) مصدق غير شهادة فالبينة عليه لإثبات ما أدعاه، وهو عمارة الذمة.

وكلام الشيخ ابن عرفة، وقع في الورقة (خ 1) من مختصره، والإشارة بهذا في قولي: وعلى هذا التقرير تعود على ما بينته من التوليج، في صورة سكنى البائعة بالدار، من وقت بيعها الأول إلى وقت خروجها لسفر الحج، لا ينفي التوليج لما مرّ أن خروجها أعم من كونه لمجرد سفر الحج، ومن كونه لقصد تصحيحها بيعها، والقصد الثاني هو الذي يختفي معه التوليج، ومرت قاعدة الأعم لا يستلزم الأخص إثباتاً، ولا يدل عليه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى، بإسقاط ما لم أر أن في إسقاطه مضرة.

[مسألة تتعلق بالمعارضة وبيع الصفقة]

وسئل عما حاصله: إنسان ترك عقاراً لورثته بعد أن استغله سنين فاستغلوها بعده، فقامت عليه فيه امرأة زعمت أنه كان لزوجها، وأنه صيره لها في دين لها عليه، وحاز لها من ناب عنها شرعاً، فاستظهر ورثة المستغل بعقد شاهدين عدلين أن مورثهم اشترى الأشرك[2]، وهو العقار المذكور، زوج

---

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون، ص 122/ 1 والمقصود بشهاب الدين هو القرافي، والمسألة في كتاب الفروق، الفرق 232 ص 74/ 4.

(2) الشُرُك: نادر، والأندر: البيدر، ترتيب القاموس المحيط، ص 704/ 2، ص 346/ 4، =

المرأة المذكورة، تاريخه بعد تاريخ التصيير، وذكر الشهود في أول رسم الشراء، حاكين حكاية، أن زوج المرأة عاوضها في تلك الأشرك بعقار آخر غير ذاكربين أن المعاوضة تمت بشادتهما ولا بشهادة غيرهما، ولا بوقوفهما عليها، ولا بغير ذلك مما يقتضي صحة خلوص الأشرك له، بعد تصييره إياه لزوجته، حتى يصح بيعه لها إلا بمجرد حكاية، فهل يصح البيع ويكون معاوضاً للتصيير بمجرد حكاية المعاوضة، أو لا يصح بصحة المعاوضة وسقوط الإعذار فيها؟ وإذا لم تصح المعاوضة لم يصح البيع المرتب عليها؟ وهل إذا كان في صفقة هذه الأشرك جنة باعها دون الصفقة، وفسخ البيع في الأشرك، تفسخ الصفقة كلها ويرجع المشتري المستغل على ورثة البائع، وهو زوج المرأة القائمة بالثمن؟.

[جواب الشيخ محمد بن سلامة في المسألة]

فأجاب غير الشيخ أبي القاسم عظوم بما صورته: الحمد لله، إذا كان ذلك الأمر كما ذكر، فحكاية المعاوضة، لا تفيد في صحة ملك الزوج لما باع من الأشرك، وإذا كان ذلك كذلك، فالبيع فاسد، فلمن ناب عن هذه المرأة القيام على المشتري في مشتراه، وتفسخ الصفقة كلها لكون المستحق الجل حسبما يتضمن السؤال، ويرجع المشتري أو ورثته على البائع أو ورثته بالثمن ولا مقال لهم في ذلك، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، وكتبه محمد بن أبي سلامة.

[جواب الشيخ أبي القاسم عظوم في المسألة]

فكتب الشيخ أبو القاسم عظوم تلوه ما نصه: ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله- صحيح، بمثله أجيب، بحيث لا حجة على المرأة في بيع زوجها

= وهي جمع شراك، وهو وفقاً للهجة الليبية الأرض الصغيرة المعدة للزراعة أو بها أشجار ولكن مساحتها قليلة.

المذكور، لاشتماله على (ص 402 ت) بيع الفضولي، ومتعلقه هو وجه الصفقة، أي صلبها، فإذا ردته المرأة بطل البيع في الجميع، ولا خيار للمشتري على المشهور هو قوله، فإن باع ملكه وملك غيره فرده، وهو وجه لصفقة بطل الجميع، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وذيله: [توضيح الفتوى وأنها متعلقة ببيع الفضولي]

بقوله: الحمد لله، إنما قلنا لا خيار للمشتري على المشهور، عملاً بما صرح به في بحث الفضولي، من ثالثة بيوع الشامل، وإنما لم يتناوله قوله في المختصر: وخير المشتري، إن غيب أو عيب أو استحق شائع وإن قل[1] وقوله في الشامل: وخير مشتر بتعييب مبيع واستحقاق شائع مطلقاً، فقد اثبت الخيار للمشتري عند استحقاق بعض المبيع وإن قل، لأن كلامها في البعض الشائع، وما نحن فيه من المعين، فإن الأشرك جزء المبيع مع ثلثي الجنة لكنها جزء له معين لأشياع، وقد أشار إلى المعين في الشامل بقوله: واستحقاق جزء معين ومنع التمسك بالأقل، وفي المختصر بقوله: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، يريد في المعين وإلا كان تكراراً وتناقضاً مع كلامه المذكور أولاً، وأيضاً فإن كلام الشامل في بحث بيع الفضولي، في ثالثة بيوعه، يقتضي عموم الفسخ إذا استحق وجه الصفقة في الشائع والمعين، لإطلاقه إياه، والنازلة من بيع بحث الفضولي جزماً، فتأمله والله أعلم، وبه التوفيق.

[إذا كان المستحق معيناً وتلف بعضه]

وبعده بخط العروي كاتب ما نسخت من أجوبته، وأظنه للعروي[2]، ما نصه: ونص المختصر فيما إذا كان المستحق معيناً، وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به، وحرم التمسك بأقل ثمن[3]، أي إن تلف بعض المبيع المعين واستحقاق بعضه، بدليل ذكره استحقاق الشائع فيما مر، كعيب به، فإن كان

(1) مختصر الشيخ خليل، ص186.

(2) أي أن الاعتقاد بأن الفتوى للعروي، وهو كاتب أجوبة الشيخ قاسم عظوم، تقدمت ترجمته.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص186.

الباقي لنصف فأكثر، لزم التمسك له بحصته من الثمن، وإن كان أقل من النصف وجب رده، وحرم التمسك بالباقي الأقل، انتهى.

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: ولم يعرجوا على ما في السؤال من استغلال الرجل وورثته، هل كان بعلم المرأة أم لا؟ وذلك والله أعلم، لما يأتي له في الحيازة عن الطرر والتبصرة، أن المرأة من أهل الأعذار محجوبة أو غير محجوبة، والله أعلم[1].

[حكم شراء العملة قبل إبطال تداولها]

وسئل الشيخ أحمد المكني - رحمه الله - عن ثلاثة تشاركوا في بيع صوف أثلاثاً بينهم، فقبضوا جل ثمنها فلوساً، والفلوس وقع فيها الكلام، ولم يبطل التعامل بها، فقال أحدهم لصاحبه الذي بيده الفلوس: اشتري مني نايبي[2] منها الذي هو كذا وكذا، عدد معلوم، فاشتراه بثمن معلوم من الفضة فبعد ثلاثة أيام بطل التعامل بالفلوس، فهل يصح البيع بينهما، ولا كلام لأحدهما أم لا؟

فأجاب بعد الصدر بما نصه: إذا (ص 403 ت) صح بيعها قبل بطلان التعامل بها، فلا رجوع لمشتريها بعد ذلك والله تعالى أعلم.

[مسألة فيمن وافق على ضم قطعة أرض له ثم قام عليه بدعوى المغارسة]

وسئل سيدي أحمد القيرواني، عن رجل أراد أن يحوط على أرضه، وبازاء أرضه أريضة[3]، لآخر داخلة في أرضه، فقال له رب الأريضة: حوط

---

(1) تعليق مؤلف الكتاب عن الإجابات السابقة في محله ذلك أن السؤال ورد به استغلال الورثة للعقار سنين طويلة، ومورثهم كان يستغله قبلهم، ثم قامت عليهم المرأة بدعواها، ومرور الزمن قد يجعل الدعوى غير مسموعة، إلا أن المفتي الأول والثاني لم يتعرضا لهذا الأمر ولكن المؤلف أشار إلى أن قاعدة مرور الزمن لا تسري على المرأة، وربما يرد توضيح لذلك في الفتاوى اللاحقة.

(2) أي ما ينوبني من المال.

(3) تصغير أرض، أي أرض صغيرة جداً.

عليها وأدخلها مع أرضك، فأجابه: إن كان تبيعها لي بكذا وكذا دراهم، مثل ما باع فلان أرضه؟ فقال رب الأريضة: أضرب عليها الباب وأنا وإياك ما نفرطوا بشيء، فضرب الرجل المذكور عليها بالباب وأدخلها مع أرضه، وغرس بها نخلاً، وبعد أربعة (هكذا)[1] من ذلك أدعى رب الأريضة عليه بالمغارسة وطالبه في شرطها، والحال أنه لم يتكلم له بذلك إلا الآن، هل لا تسمع مجرد دعواه، والحال ما ذكر، ويكون له الثمن المذكور أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، نعم، إن هذه المدة مع هذا الفعل يدل على الرضى، حيث لم يكن مانع من الكلام، والله أعلم، كتبه أحمد بن عمر القيرواني عفا الله عنهما.

[مسألة من باع نخلاً ومعها فسائل]

وسئل شيخنا سيدي أحمد بن الحاج أحمد الفاسي، عمن باع نخلة وتحتها فراخ[2]، هل يتناولها العقد مطلقاً؟، أو يفرق بين ما كان ثابتاً بها فوق الأرض فيدخل معها، وما كان في الأرض فلا، أم كيف الحال؟

فأجاب: الذي يظهر والله أعلم أن كل ما نبت منها في الأرض أو فوقها يتناوله العقد، كالعراجين، فكما يتناولها يتناوله، انتهى.

ومراده بالعراجين التي لا ثمر فيها، والتي لم تؤبر، وإلا فالعراجين التي بها ثمر مؤبر لا تدخل إلا بشرط، [بياض في الأصل].

[مسألة في حقوق المياه والتصرف فيها]

وسئل شيخ شيوخنا سيدي عبد الله العياشي، على ما في رحلته، عن مسألة مضمنها، أن رجلاً اشترى من آخر ستة أجزاء من عين، وثمانية من عين أخرى، والعينان مختلفان في القلة والكثرة والقرب والبعد، وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها رغبة الناس في المشتري اختلافاً كثيراً، ثم أن هذا

(1) لابد أن تكون المدة أربعة عشر عاماً، لأن أمر عدم سماع الدعوى عشر سنوات.

(2) لعل المراد بذلك فسائل النخيل التي تنبت تحت النخلة أو على جذعها.

المشتري باع من آخر أجزاء معلومة العدد من كلتا العينين، كخمسة مثلاً، ولم يبين ما لكل عين من الأجزاء؟

فأجاب بفساد هذا البيع للجهل بالمثمون، إذ لا يدري ما له من العين المرغوب فيها، وما له من الأخرى، قال: ثم إن خصم هذا المستفتي، وجه سؤالاً إلى القاضي أحمد الخطيب، إلا أنه زاد في السؤال: إن الماءين يجتمعان في بركة حتى يصير ماءاً واحداً، ثم بعد ذلك يجزأ أجزاء، وأن الأجزاء المبيعة إنما هي من الماء بعد اجتماعه في ذلك المحل؟

فأجاب بالصحة، لأن الماء بعد اجتماعه في ذلك المحل صار معلوم القدر، وأجزاؤه معلومة وإن اختلفت موارده التي يجتمع منها[1]، قال: ولما كتب الجواب على النازلة المذكورة على الوجه المذكور، ذهب به (ص 404 ت) المستفتي المذكور إلى القاضي المذكور، ليضع خطه فيه بالتصحيح، فأبى وقال: إن الجواب صحيح، وتحيل في عدم الكتابة بعذر أبداه، فلما لقيته سألته عن عدم تصحيحه للجواب؟ فقال لي: إني قد وجه إليّ بسؤال في النازلة على خلاف ما وجه به إليك، وأجبت بالصحة، فلا أحب أن يوجد خطي في سؤالين متناقضين في نازلة واحدة، وإن كان كل منهما صحيحاً بالنظر إلى ما ذكر في سؤاله، وكثيراً ما يقع هذا فينسب به المفتي إلى الميل والتعصب وإن كان بريئاً من ذلك.

[المفتي لا يجيب على مسألة تقدم له جواب عنها]

وقبلت عذره، وهو صحيح، فقد ذكر لي بعض مشائخنا أن سيدي أحمد المقري لما وُلي الفتوى بفاس، كان لا يجيب في نازلة قد تقدم له جواب عنها بما يخالف مقتضى السؤال الثاني، ويقول: إن ذلك مما يوجب الطعن في المفتي عند كثير من الناس، فربما يقذف من أجل ذلك بألسنة الذم، ويلحق برداء الحيف، والذي يظهر لي، وإن كان لما ذكر وجه، أن الأولى الجواب عن السؤالين

---

(1) ورد في رحلة العياشي ضمن الإجابة ما يلي: وذكر لي أن هذه المسألة مثيرة الوقوع عندهم ببلاد مراكش، لأن أكثر بساتينهم بالخطاطير، ويسميها أهل هذه البلاد بالفقاقير، وهو أنسب لأنها آبار متعددة، يفقر من جنب كل واحد إلى الآخر، فيزيد ماؤه وينمو بزيادة ماء غيره عليه ولا يزال كذلك حتى يخرج على وجه الأرض، فتسقى به الأجنة والمزارع، ويجزأ أجزاء كثيرة بالأيام، وقد يجزأ اليوم الواحد بأجزاء كثيرة فتباع تلك الأجزاء، ص22/ 1.

لاختلاف فصول السؤال، فإن كان الأمر كما ذكر، فالحكم كذا، فإذا فعل ما ذكرنا زالت الريبة وتبين الحكم لمن أراد اقتفاءه، وإلا أدى ذلك إلى التضييق على كثير من المستفتين، والإبطال لحقوقهم، والله أعلم[1] [بياض الأصل].

[مسألة في بيع الأملاك التي عليها وظيف يلتزم به المشتري]

والحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، من الفائق للونشريسي في عد المسائل التي ارتكب فيها المتأخرون ما نصه: والتزام المبتاع للوظيف في الأملاك الموظفة، إذا كان ابن القاسم لا يجيز البيع في ذلك على الشرط لما فيه من الغرر، إذ هو من محدثات الولاة، ومن الرسوم التي قد تزيد وتنقص، أو ترتفع بحسب ما ينشأ في ذلك من الولاة، وأجازه أشهب إذا كان معلوماً، وخففه سحنون، ابن العطار[2].

ولقد تكلمت في هذا غير مرة مع محمد بن يبقى بن زرب، قبل أن يستقضى، وكان يختار قول أشهب، فلما أفضى إليه القضاء، قلت: الآن قد أمكنك إنفاذ ما كنت تراه من الأخذ بقول أشهب، فأحكم به تتبع وتقتدى بك فتثاقل عن ذلك وقال: من يستطيع صرف الناس بما جروا عليه، ابن عرفة: هذا بين على أن ترجيح قول أشهب عنده، لم يبلغ كونه نتيجة اجتهاد ومستقل عن تقليد، ولو كان كذلك ما جاز العدول عنه اتباعاً لما عليه الناس.

قال ابن عات: رأيت لابن رشد في تعقبه على ابن العطار نحو قول أشهب، قال: هذه المغارم ظلم، يجوز أن يتبرأ منها في نفس الصفقة كسائر العيوب، ولولا ذلك ما جاز بيع الأصول الموظفة، المشاور البيع على الوظيف جائز، وليس بعيب يرجع به علم، أو لم يعلم أن أصل المغارم ظلم، أوقعها العمال، ابن عرفة، قوله ليس بعيب مشكل، ابن الهندي[3] قول (ص 405 ت) ابن القاسم أصح، [بياض بالأصل].

---

(1) الرحالة العياشية، المسماة ماء الموائد، لأبي سالم العياشي، ص 22- 23/ 1.

(2) أحمد بن عبيد الله سعيد القرطبي المعروف بابن العطار، له كتاب في الوثائق، كان عالماً عارفاً بالفرائض والحساب واللغة، توفي سنة 399 هـ، ترتيب المدارك ص 202/ 6، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ص 1007-1009/ 2.

(3) أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني القرطبي، المعروف بابن الهندي، قال عنه القاضي =

مسائل السلم

[مسألة من أعطى ذهباً للتجارة يجوز له أن يأخذ سلعة في رأس ماله]

سئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي عمن أعطى الذهب للتجارة، هل يجوز له أن يأخذ السلع في رأس ماله أم لا؟.

فأجاب نعم يجوز[1].

[مسألة دفع شاتين في شاة واحدة]

وسئل عمن دفع شاتين في شاة واحدة، أيجوز أم لا؟.

فأجاب: نعم يجوز نقداً أو إلى أجل، بشرط أن لا يتسع الأجل حتى تلد، الكبيرة مثل الصغيرتين، أو تكبر الصغيرتان، انتهى[2].

وقوله نقداً يعني في المدفوع.

= عياض كان واحد عصره في علم الشروط، له كتاب في الوثائق، توفي سنة 399 هـ، ترتيب المدارك ص 146-147/ 7، شجرة النور، ص 101/ 1، جمهرة الفقهاء المالكية، ص 205-206/ 1.

(1) الأجوبة الناصرية، ص 71.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 69.

[جواز السلم في الطعام إلى أجل قريب أو بعيد]

وسئل عن التمر والزرع، متى يجوز السلم فيهما؟.

فأجاب: يجوز السلم في الطعام وغيره إلى أجل قريب أو بعيد، يبلغه عمر المتعاقدين عادة، خلاف ما يتوهم العامة، انتهى[1].

[مسألة في السلم والرهن واستغلال الشيء المرهون]

ومن خط الشيخ محمد بن مقيل - رحمه الله- ما نصه بعد الصدر: سُئلت عن رجل ترتب له بذمة آخر عبد من سلم، وقد رهنه بعض عقار له، ثم بعد حلول الأجل، صير المدين الحصة المرهونة من العقار لصاحب الدين في دينه المذكور، وحازه عنه في فوره، واستغله أعواماً، ثم قام المدين في المبيع من العقار، وفي الغلة التي استغل بها الدين.

الجواب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، القضاء بغير جنس السلم له شروط، منها: أن يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف الطعام، ومنها أن يكون المأخوذ مما يجوز بيعه بالمسلم فيه مناجزة بخلاف أخذ اللحم عن الحيوان وعكسه، ومنها: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، بخلاف أخذ الذهب عن الفضة وعكسه، وذكر الشيخ الأجهوري أن المراد أن يكون المأخوذ مما يجوز سلم رأس المال، وليرجعه من أراده.

ومما يشترط أيضاً تعجيل المأخوذ لئلا يلزم فسخ الدين في الدين، فإذا وقع التصيير في الدين متوفر الشروط صح، ولا كلام للبائعين في رد البيع بلا موجب، فإن اختل بعض الشروط وفسد البيع، فمن حكم البيع الفاسد إذا رد أن الغلة لا ترد، ويفوز بها المشتري، لأن الخراج بالضمان، وهذا في الغلة التي بعد الشراء، وأما إن كان رب الدين قد اشتغل الرهن في مدة الرهنية قبل التصيير، فمعلوم أن غلة الرهن لمالكه، ولا يجوز لرب الدين أكلها بغير وجه شرعي، والله أعلم وبه التوفيق، انتهى.

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص78.

[مسألة في تصيير الأصول وغيرها من الديون]

ولشيخنا سيدي أحمد بن الحاج في المسألة ما نصه: الحمد لله، أما مسألة من أسلم لرجل على عبد مثلاً، فلما حل أجله صيرّ له فيه عقاراً، فلا شك في جواز ذلك، وكذا إذا لم يحل، بشرط تنجيز قبض العقار في الصورتين، ففي المتيطية: وتصيير الأصول وغيرها في الديون، إلا أن ذلك مفتقر إلى الحيازة، فإن تأخر عنها فسد ودخله الدين بالدين، انتهى. وفي ابن الحاجب: وفي بيعه بمتعين متأخر قبضه كالدار الغائبة، والمتواضعة[1] والمتأخر جذاذه، قولان[2].

التوضيح (ص 406 ت) يعني: فلو بلغ الدين لمن عليه بدار غائبة، أو أمة متواضعة، أو بثمر بدا صلاحه ولا يجذ في الحال، فقولان: المشهور وهو مذهب المدونة المنع لأنه قد تأخر القبض، فأشبه الكالي بالكالي، والقول بالجواز لأشهب.

واستشكل الشيوخ المنع في الدار الغائبة، لأنها كالمقبوضة، لأن المشتري يضمنها بنفس العقد على المشهور، كما تقدم بخلاف الأمة المتواضعة، فإن ضمانها من بائعها، وكذا المتأخر جذاذه فيه ضمان الجوائح ولهذا قال جماعة إن معنى المسألة: إن الدار بيعت مدارعة فصار فيها حق توفية، انتهى.

فإذا كان الشيوخ استشكلوا المنع في الغائبة، حتى اعتذروا بما ذكر فأفهم كلامهم أن الحاضر المنجز قبضها، لا إشكال في جوازها، ولا يُشكل عليك قول المختصر، وإن يسلم فيه رأس المال[3]، إذ ليس معناه أن يشترط أن يكون

---

(1) لعل المقصود بها الوضيعة، وهي الحطيطة، أو الوضيع وهو الدنيء من الناس، لسان العرب المحيط، مادة: وضع، ص 941-942، وسوف يرد في الفتوى أن المقصود بها الأمة المتواضعة أي التي بها عيب، أو المقصود بها المواضعة وهي جعل الأمة مدة استبرائها في حرز مقبول خبره عن حيضتها، البهجة في شرح التحفة، ص 39/ 2.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب، وفيه: وفي بيعه بمعين يتأخر قبضه كالدار الغائبة والمواضعة ص 212.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص195.

المقبوض مما يصح السلم فيه، بل معناه إذا كان يصح أن يسلم فيه، لا بد أن يكون المبيع بالدين، أن يكون رأس مال المقبوض في الدين، والله تعالى أعلم، انتهى من خطه.

[مسألة ما لا يصح فيه المسلم فيه أصلاً كالجزاف والأرض]

ومثله للشيخ علي الأجهوري، وهو الذي ذكر بعضه شيخنا محمد مقيل وتبعه عليه تلميذه الشيخ عبد الباقي الزرقاني[1]، ونصه بعد شرح قول المختصر: وإن يسلم فيه رأس المال، وهذا يقتضي أن ما لا يصح المسلم فيه أصلاً، كالجزاف والأرض، لا يجوز القضاء فيه في سلم، والجواب أن المراد أن يكون المأخوذ، مما يجوز تسلم رأس المال فيه كما قررنا، ولا يمنع سلمه فيه لخصوص رأس المال [والامتناع في هذه ليس لخصوص ذلك][2]، بل لأنه لا يصح فيه، كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو غيرهما، انتهى[3]. أي والأرض ليس المنع من السلم فيها لخصوص رأس المال، بل منع السلم فيها مطلقاً فيجوز أخذها قضاء في السلم، والله أعلم.

[مسألة من لم يستطع تسليم المسلم فيه يرد الثمن المدفوع]

وسئل سيدي عثمان الحضيري، فيمن له على إنسان شيء قد أسلم فيه دراهم، فلما حل الأجل، لم يوجد ذلك الشيء عند المسلم إليه، فقدم بدراهم المسلم، فهل إذا كان ذلك لا يجوز له أن يردها، ويأخذ عين ما أسلم فيه ويرد لرأس ماله، ويعد أخذه للدراهم فسخاً للعقدة؟

فأجاب: أنه إذا أخذ قيمة الشيء المسلم فيه معاوضة لمن أخذت منه ويبقى السلم على حاله، والله أعلم، كتبه الفقير عثمان الحضيري حامداً مصلياً مسلماً، انتهى[4].

(1) أي تلميذ الشيخ علي الأجهوري، وليس الشيخ محمد بن مقيل.
(2) ما بين القوسين سقط في (ت).
(3) شرح الزرقاني، على مختصر الشيخ خليل، ص 224/ 5.
(4) يلاحظ أن الإجابة غير كافية مما يدل على وجود نقص أو سهو في نقل الجواب.

مسائل القرض

[مسألة في حوالة الدين]

(ص 407 ت) وسئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي، عمن عليه دين لرجل، وله هو دين على رجل آخر، ثم إن الأول قبض دينه من مديان مديانه من غير إذنه وذكر ذلك لمديانه، فَرَضِيَ به؟ فأجاب فيها: الحكم فيها الجواز[1].

[السلف الذي يجر نفعاً، والقرض والضمان والجاه لا يكون لغير الله]

وسئل عن السلف بين المشتركين في الحرث مثلاً، أو غيره، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب إن كان السلف لنفع نفسه لم يجز، وإن قصد منفعة صاحبه فقط جاز[2].

[لا يجوز القرض والضمان لغير وجه الله]

قلت: ومن [كلمة] فقط، يفهم منع ما إذا قصد نفعه ونفع المتسلف وإلى هذه المسألة وما شابهها أشار بعضهم بقوله:

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 73 بتصرف.

(2) الأجوبة الناصرية، ص74.

منع ثلاثة لغير الله القرض والضمان مثل الجاه[1]

[مسألة السلف في الطعام وتعذر رده من نفس الصنف]

وسئل عمن استلف من رجل شعيراً مثلاً، وتعذر رده من قلة وعدم، هل يجوز رده من صنف آخر إذا لم يتعاقد عليه أو لا؟ وهل يدفع قيمته دراهم أو الثوب إذا لم توجد الدراهم، وما الحكم في الأثواب والحناء والدراهم والماشية وسائر الحيوان، أيجوز إذا وقع فيها السلف وتعذر رد المثل، هل يجوز أخذ قيمتها من طعام أو غيره من سائر الأشياء؟ مع أن المسالفين لم يشترطا ذلك يوم السلف، فإن قلتم بالجواز، هل يجوز التأخير فيه أم لا؟

فأجاب: يجوز ذلك كله إذا لم يؤخر، بل إذا قالوه فعلوه، وكذا الحكم في الزرع، ويجوز فيه التفاضل مع اختلاف الجنسين، وأخذ الزرع ببلد يعطي مثله في بلد آخر، لا يجوز إلا أن يعم الخوف في الطريق، والله أعلم، [ولا يجوز الحناء بالحناء متفاضلاً إلى أجل ولا تعود، لأنه سلف بالزيادة][2]، ولا يجوز بيع الصوف الأبيض بالصوف الأكحل متفاضلاً، نقداً أو أجلاً[3].

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: وانظر قوله في مسألة الحنا: ولا تعد . . . إلخ ما معناه، فإن كان معناه أنه لا يجوز بدل الحناء بالحناء متفاضلاً إذا كانا حاضرين، فهو مما يشكل إذ ليست الحناء من الربويات أصلاً[4].

---

(1) تعليق المؤلف في محله، لأنه يدخل في قرض جر نفعاً، فلا يجوز إذا قصد نفع نفسه، أو على نفسه وأجنبي، يراجع شرح التحفة، المسمى توضيح الأحكام على تحفة الحكام للشيخ عثمان بن المكي التوزري، ص 66/ 4.

(2) ما بين القوسين لا يوجد في أصل المسألة بالأجوبة الناصرية، ص 74.

(3) ما ورد في الأصل ويجوز الصرف الأبيض بالصرف الأكحل، وهو تحريف واضح.

(4) تعليق المؤلف في محله، ولكن المسألة محل خلاف في الحديث المتعلق يربا الفضل، والذي حدد الأصناف الستة، فهل تدخل فيها بقية الأصناف أم لا؟ يراجع ذلك مبسطاً موضحاً في كتاب الفقه الإسلامي الاقتصاد والمعاملات المالية، للأستاذ الدكتور السائح علي حسين، ص 227-239.

[حكم عقد السلف إذا نص فيه على رد الشيء أو قيمته]

وسئل عن السلف إذا عقد فيه رده أو قيمته إن عدم؟.

فأجاب: لا يجوز، انتهى[1].

[السلف في النقود واختلاف قيمتها]

ومن كتاب أجوبته ما نصه: ومن أسلفته مثقالاً وازناً، فلا تأخذ منه ناقصاً مع ما يجبر النقص من فضة وغيرها، ولا تأخذ منه أيضاً في مقابل الناقص وازناً، لترد له ما شاط فيه، ولا يجوز فيما يجبر النقص والوفاء في المثقال إلا التسامح، وإما إن تسلفه مثقالاً ذهباً، وتأخذ منه صرفة فضة أو العكس، فيجوز إن لم يكن فيه شرط، ولا رأي ولا عادة، ولم يكن فيه تأخير، انتهى[2].

فتأمله مع ما مر للشيخ عبد القادر الفاسي في الزيوفات[3].

(1) الأجوبة الناصرية، ص 74.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 74.

(3) يراجع ما سبق من فتاوى الشيخ عبد القادر الفاسي.

مسائل الرهن

[لا يجوز رهن رقبة الحبس ويجوز رهن المنفعة]

وللشيخ عبد القادر الفاسي – رحمه الله– : أعلم أن الرقبة والمنفعة (ص 408 ت) شيئان لا شيء واحد، وكل واحد منهما له حكم يخصه في الرهن فالحبس إن عقد الرهن على منفعته، صح إن كانت المنفعة فيه حبساً على الراهن، وإن عقد على رقبته على أنه يباع في الدين إن لم يوف لم يجز، لأن الحبس لا يباع، إذ ليس ملكاً للراهن، ولا فرق حينئذ بين علمه بالحبس أو لا أو في ثاني حال، إذ لا يقر رهن رقبته على أنها تباع في الدين، لكن اختلف بعد الوقوع والنـزول على أي وجه كان، هل ينتقل الرهن للمنفعة لبطلان رهن الرقبة، أو يبقى الدين بلا رهن؟ لأن العقد إنما كان على الذات، وحيث امتنع رهن الذات لم يبق رهنٌ، فيتبع ذمة الراهن، فلذلك كان شبيهاً بالمدبر[1] في بعض صوره[2].

قال في التوضيح عن اللخمي والمازري: أما إن رهن رقبة المدبر ليباع له الآن، فلا يجوز، واختلف هل يعود الرهن في الخدمة، وتباع له وقت بعد

(1) المدبر: المملوك الذي قال له سيده: أنت حر بعد موتي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 259/ 8.

(2) هذا بحث جيد في مجال رهن الوقف قد لا يوجد في مصادر أخرى، يطالع تعليقنا عليه في نهاية رأي الشيخ عبد القادر الفاسي.

وقت حسبما يجوز من بيعها، كمن ارتهن داراً فثبت أنها محبسة على من رهنها، فقيل لا يعود حقه إلى المنفعة، لأنه إنما رهن الرقبة، وقيل الرهن يتعلق بمنفعتها وكرائها، لأن المنفعة كجزء منها يجوز بيعه ورهنه، فلا يبطل الجزء ببطلان ما أخذ منه، انتهى.

وقال التتائي على قوله: كظهور حبس . . إلخ، ما نصه: رهنت الدار على أنها مملوكة، ثم ثبت تحبيسها على راهنها، فقيل يتعلق الرهن بغلتها، لأن الذات لها لم يجز ارتهانها، انتقل [الرهن] للمنافع، فتوجر وقتاً بعد وقت، ويستوفي المرتهن دينه، فإن لم يوف اتبع الراهن إن أمكن، وقيل لا ينتقل ويبطل.

[الفرق بين رهن المدبر ورهن الحبس]

ويفترق المدبر عن الحبس، من حيث أن الحبس لا يجوز بيع رقبته لأجل الدين في حال من الأحوال، فلا ترهن رقبته لتباع، ولا ينعقد بذلك رهن والمدبر يجوز بيع رقبته في بعض الأحوال دون بعض، فيجوز رهنها بذلك الاعتبار، إذ يجوز رهن ما يباع في بعض الأحوال دون بعض، ففي المدونة: ويجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت، وقد يجوز بيعه بعد ذلك، مثل زرع أو ثمر لم يبد صلاحه، وفي ابن عرفة، قال اللخمي: ما لا يجوز بيعه في بعض الأحوال للغرر، كالثمر قبل بدو صلاحه والآبق والشارد والجنين، يجوز رهنه في عقد القرض وبعد عقد البيع، واختلف في حوزه فيه.

[رهن الشيء غير الموجود إذا قبضه الراهن]

وفي الجلاب: لا بأس برهن الغرر، كالآبق والشارد والجنين[1]، الصقلي عن محمد: يجوز ارتهان الآبق والشارد إن قبضه قبل موت صاحبه أو فلسه المازري في رهن ما فيه غرر في عقد البيع قولان، بناء على أن للرهن حظاً من الثمن أم لا؟ وعلى المنع في فساد البيع بشرطه قولان، انتهى، وقال في

(1) التفريع لابن الجلاب، ولا بأس برهن الغرر والمجهول، مثل العبد الآبق والبعير الشارد والأجنة في بطون أمهاتها، ص 260/ 2.

التوضيح: وإن رهن رقبته على أنه إن مات الراهن ولا مال له بيع المدبر، وكان في أصل العقد، جرى على الخلاف في رهن الغرر لأنه (ص409 ت) لا يباع له الآن، ولا يدري متى يموت السيد، انتهى.

التتائي: ووجه صحة رهنه، أنه لما كان للمرتهن أن يعطي حقه بغير وثيقة، ساغ له أن يأخذ ما فيه غرر، إذ هو شيء في الجملة، فهو خير من لا شيء، انتهى. وباختلاف صور المدبر، وقع الجواب عن المعارضة بين ما في باب الرهن وباب التدبير في المختصر، قال الفيشي[1]، على قوله في باب الرهن: لا رقبته، أي ولا يجوز رهن رقبته في دين متأخر عن التدبير ليباع في حياة السيد، أما في دين سابقاً، أو على أن يباع بعد الموت، فيجوز ويجري على رهن الغرر، لأن المدبر لا يجوز بيعه في حياة السيد في دين متأخر وعلى هذا لا معارضة بين ما هنا، وبين قوله في باب التدبير، وللسيد رهنه ظاهره ولو كان في عقد بيع، وهو كذلك خلافاً للقاضي عياض، لأن الرهن يجوز فيه الغرر، والمرتهن دخل على هذا، انتهى.

وقال في التوضيح: ورهن منافع المدبّر ورقبته مفترق، فإن رهن خدمته مدة معينة، يجوز بيعها ليؤاجر المرتهن تلك المدة، جاز في عقد البيع، وإن رهن جميع خدمته جاز بعد العقد، ويختلف إن كان في العقد.

[قاعدة ما لا يباع بوجه لا يجوز رهنه، والرقبة لا يجوز رهنها خلاف المنفعة]

فتلخص أن ما لا يباع بوجه من الوجوه لا يجوز رهنه، وأن ما يباع مطلقاً أو في حال دون حال يجوز، وأن رقبة الحبس ومنفعته شيئان لهما حكمان لا شيء واحد، فرقبته لا يجوز رهنها أصلاً، إذ لا تباع في الدين بوجه من الوجوه، ومنفعته يجوز رهنها إذا كانت على الراهن[2]، على اختلاف في رهن الغرر.

---

(1) لعله محمد بن محمد بن أحمد الفيشي المالكي، فقيه من أهل مصر له مؤلفات في فروع المذهب المالكي، معجم المؤلفين، ص 186/ 11.

(2) ما انتهى إليه الشيخ عبد القادر الفاسي - رحمه الله - في مسألة جواز وقف منافع الوقف دون رقبته، يدل على بحث دقيق، وينطوي على تكييف سليم لمسألة رهن الوقف، قد لا تجد مثل هذا البحث في كتب الفقه الأخرى، وربما في الكتب القانونية أيضاً، وقد تناولت هذا الموضوع ضمن كتابي الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، الحقوق =

[كيفية حيازة المنفعة في حالة رهنها]

وكيفية حوز المنفعة حينئذ بحوز الأصول، ففي ابن عرفة قال الباجي قال

= المتفرعة عن حق الملكية، والحقوق العينية التبعية، ننقل بعض مما جاء فيه لفائدة المتخصص: أما ما يتعلق برهن العقارات الموقوفة، فإن أغلب فقهاء القانون يقولون بعدم جواز رهنها، وقد أخذ هذا الرأي من الفقه الإسلامي، الذي يرى عدم جواز رهن العقارات الموقوفة، وهذا الرأي صائب، لأن طبيعة الرهن لا تتفق مع أحكام العقار الموقوف الذي تم تحبيسه على وجوه الخير ومنع التصرف فيه، والرهن قد يؤدي إلى بيع العقار أو التصرف فيه، فتنتفي حينئذ الحكمة من الوقف، أو قد يؤدي إلى خلاف قصد الواقف في منع التصرف في العقار بجعله موقوفاً، وقد يتخذ طريقاً إلى الهروب من أحكام الوقف. . . وفيما يتعلق برهن العقار الموقوف، وفقاً للنظام القانوني، فقد نصت المادة 38 من قانون أحكام الوقف على أنه (لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية، وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله) وفي هذا النص ما يوحي بجواز رهن العقار الموقوف لأن المشرع أجاز للناظر أن يستدين لصالح الوقف، ويحمله بالتزامات عادية، وهو تعهد شخصي منه بسداد قيمة الدين من ريع الوقف، إذا أحتاج الوقف للصيانة والإصلاح، أما إذا كان الالتزام غير عادي، وهو ما يدخل فيه الرهن، فقد استوجب المشرع الحصول على إذن من المحكمة الشرعية، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف: (غير إن من النظار من يتخذ أمر الاستدانة على الوقف وسيلة للإضرار بالمستحقين، وتهديداً لهم في أموالهم باستغراق الريع بحجة العمارة والحاجة إليها، ولذلك قيد النص الناظر باستئذان المحكمة بالاستدانة في غير الأحوال العادية ليكون في ذلك الضمان والاطمئنان إلى حسن إدارة الوقف وتوفير المصلحة للمستحقين).

غير أن القول بجواز رهن العقار الموقوف فيه خروج عن أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى، فقد تنصرف إرادة المشرع الليبي إلى الأوقاف الخاصة أو الأهلية، وهي التي توقف ابتداء على النفس أو الذرية وتنتهي إلى جهة بر وإحسان، أو مصلحة عامة، وهذا النوع من الأوقاف تدخل المشرع وقام بإنهائه بالقانون رقم 16 لسنة 1973 بإلغاء الوقف على غير الخيرات، أما الأوقاف الخيرية الباقية حالياً، والتي تشرف عليها الهيئة العامة للأوقاف، فلا يسري عليها النص المذكور، لأن أموالها عامة، لا يجوز التصرف فيها، وإيقاع الحجز عليها وإذا وجدت أوقاف خيرية، يشرف عليها نظار خواص، فقد يجد الباحث في النص السابق سنداً يجيز رهن هذه العقارات، ولكن بعد الإذن الصادر عن المحكمة المختصة)، ص150-153/ 2.

ورأي الشيخ عبد القادر الفاسي - رحمه الله - بجواز وقف المنفعة، والذي دارت عليه الفتوى يوافق ما ذكرته من إمكانية قيام الرهن على العقارات الموقوفة وقفاً خاصاً - الوقف الأهلي أو الذري - وفقاً للشريعة الإسلامية، إلا أن ذلك لا يجوز معه التنفيذ على العقار باعتباره ضامناً للدين، لأن الرهن على المنافع دون الرقبة، حسبما جاء في الفتوى، وبالتالي يكون ضمان الرهن في الغلة، أي أن الدين تضمنه غلة المنافع التي يجوز رهنها، لأنها مملوكة للمستحقين لها، وهم الذين قاموا بالدين، وذلك كما قال الشيخ التتائي: يتعلق بغلتها، لأن الذات لم يجز ارتهانها، انتقل الرهن للمنافع، فتؤجر وقتاً بعد وقت، ويستوفي المرتهن دينه منها، فإن لم =

أشهب: يجوز ارتهان غلة الدار، وحوز ذلك بحوز الدار والعبد، كقولها في ثمر النخل وزرع الأرض حوز ذلك بحوز الأصول والأرض، وفيه أيضاً: ورهن إجارته، أي المدبر إن كان مواجراً واضحة، وحيازتها باشهاد المرتهن على الراهن بحضرة المستأجر، فإذا حلت الإجارة قبضها المرتهن، وطبع عليها أو تجعل على يد عدل، انتهى.

[جواز رهن الحبس قياساً لمن أجاز بيعه للضرورة]

وما ذكر من عدم جواز بيع الحبس أصلاً، إلا ما استثنى من بيع ما لا منفعة فيه، أو شرط الواقف بيعه عند الحاجة، كما هو مقرر في محله هو المعروف، ووقع في نوازل المعيار ما يقتضي جواز بيعه لعارض الحاجة، وإن لم يشترط ذلك الواقف، فإنه قال: سئل القاضي أبو الحسن سيدي علي بن محمود رحمه الله[1]، عن أرض المساكين المحبسة عليهم، هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم لما نزل من الخصاصة بالمساكين أم لا؟

فأجاب: بيع أرض المساكين المحبسة عليهم في مثل هذه السنة وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منها في مثل هذه السنة[2]، فعلى مقتضى هذه الفتوى يجوز رهنه إذ الرهن أخف لرجاء عوده لحاله.

[تعليق على من أجاز بيع الحبس بعدم وجود سند للفتوى]

وفيما علقه (ص 410 ت) شيخنا العارف محمد عبد الرحمن بن محمد الفاسي على مختصر خليل من باب الحبس، ما نصه: ولا أعلم مستنداً لتلك الفتوى، ولعلها اجتهاد في تلك النازلة، فلا تتعداها لمماثلها، كما يأتي في القضاء والله أعلم.

= يوف اتبع الراهن إن أمكن.. يتضح من ذلك، اختلاف الصنعة القانونية التي يقوم عليها الفقه الإسلامي عن فقه القانون، مما يمثل دخيرة كبيرة في التراث الفقهي، والله أعلم، (المحقق).

(1) لعله علي بن محمود الحراني، توفي سنة 795 هـ، ألف سنة من الوفيات، ص227.

(2) المعيار للونشريسي، ص 332/ 7، وفيه أن اسم القاضي أبو الحسن سيدي علي بن محسود وما أثبتناه من نسخة (ت)، وأجوبة الفاسي، الطبعة الحجرية، بن محمود.

[رأي المفتي في سند من أجاز بيع الحبس للضرورة]

نعم مستندها في الجملة اعتبار المصالح المرسلة، وهو أصل مذهب مالك، بل المصلحة في ذلك ضرورية، فهي أولى بالاعتبار من المرسلة كما تقرر في الأصول فتنبه لذلك، ولو لم يسلم ذلك فيها لكون الضرورة غير كلية فلا أقل من كونها مرسلة، وهي جارية على قاعدة ارتكاب أخف الضررين انتهى. فهذا ما عندي في المسألة، وأما الجواب الذي بعثم لنا، فلم يتحصل لي معناه لاضطرابه وعدم التئامه، ولم أشغل الوقت بتفهمه، فذلك كتبت لك هذا منفصلاً عنه، والله أعلم بالصواب، والسلام، انتهى[1].

[للراهن أن يتبع الشيء المرهون إذا تصرف فيه المرتهن ويعود المشتري على بائعه]

ومن خط الشيخ أحمد المكني - رحمه الله- ما نصه: جواب للشيخ محمد بن مقيل: إن تعدى المرتهن فباع الرهن، فلربه رده حيث وجده، فيأخذه ويدفع ما عليه، ويتبع المشتري بائعه بالثمن، وقد صرحوا في بيع الفضولي، إذا فات بذهاب عينه، أنه يكون عليه الأكثر من قيمته وثمنه، والله أعلم.

[مسألة في كيفية بيع العقار المرهون لاستيفاء الدين وشروط ذلك]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم، عن رجل استدان من رجل ديناً قدر بالشهادة العادلة، ورهنه في ذلك ثلثين على الشياع من دار، وأذن له في حوز ذلك كما وجب، وأنه إذا حل الأجل ولم يقضه الدين، فقد وكله على بيع الرهن بالقيمة ودونها، وينتقد من ذلك حقه، وما زاد فله، وما نقص فعليه وجعله وكيلاً في الحياة وما بعد الممات، كما هو مقيد برسم الدين، وعند انقضاء الأجل حاز رب الدين الرهن المذكور، بالإذن الشرعي من القاضي له في ذلك، ونادى الدلال على الرهن المذكور مائة يوم، حسبما عمل لذلك بالحكم الشرعي، وبعد تمام الأجل حلف رب الدين يمين القضاء، حيث يجب

---

(1) المسألة بكاملها في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، صفحات 92-95 الجزء الأول.

الحلف وإسقاط الإعذار في ذلك، وقبل منه اليمين رجل مقدم من قبل من يجب، وباع رب الدين ذلك في دينه لرجل آخر، وأثبت المشتري قيمة المبيع كما يجب، بإمعان أهل النظر والخبرة، وذلك كله بمغيب المدين المذكور، ثم بعد البيع بنصف شهر قام قائم يدعي أن قيمة المبيع أكثر مما قومه به أهل النظر والخبرة، فهل البيع المذكور على الوجه المذكور، صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل؟ ولا يقبل من المدعي ما أدعى والحالة ما ذكر أما لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فقاعدة المذهب المالكي النظر في متعلات (هكذا) الغير، إنما هو للقضاة سددهم الله تعالى، على حسب ما نص عليه علماؤنا (ص 411 ت) المالكية، وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب، كما ذكر في السؤال، ومجرد دعوى المدعي القائم، لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة، فدعوى المدعي المذكور حينئذ غير مسموعة، والله أعلم.

تذييله [إذا حكم على غائب بناء على حجج المدعي فيجب أن يقف الغائب عليها]

قولي: قاعدة المذهب المالكي احترزت عن مذهب أبي حنيفة، قال الشيخ البرزلي في الورقة 13 من أقضيته، عن جواب الإمام المازري، في مسألة قيام بدين اثبت رب الدين على غائب ما نصه: لا يوقف الحاضر على حججه لأن حججه قد سمعها القاضي منه واستوفاها، فإذا كان غائباً وحكم عليه احتيج إلى وقفه عل الحجج الذي لو كان حاضراً، لكان من حقه أن يقوم بها وقد منع أبو حنيفة القضاء على الغائب، وروى أن وقفه على الحجج لا يؤمن من الغلط عليه فيما حكم به، على ما أمليناه في كتابنا شرح التلقين، وذكرنا هنالك أسرار العلماء في اختلافهم في القضاء على الغائب مبسوطاً في أوراق . . إلخ، كلامه وامتداده هنالك في نقل الشيخ البرزلي[1].

[لا يباع على المرتهن إلا بإذن القاضي]

قلت: فهذا كما ترى مقتضى، لأن البيع على الغائب في الدين من

---

(1) فتاوى البرزلي، ص89-90/ 4.

باب الحكم عليه، فتصرف القاضي في النازلة، إن كان بناء على المذهب الحنفي، لا يحكم على الغائب كما مر، وإن بناه على المذهب المالكي فإنما يجوز حيث يكون إذن المدين لرب الدين في البيع، فإذا كان إذنه في ذلك، فلا بد معه من إذن القاضي، قاله الشيخ البرزلي في الورقة 14 من بيوعه ما نصه: عن ابن الهندي لا يبيع المرتهن بغير إذن القاضي، وإن كان في الوثيقة دون مشورة قاضٍ ولا غيره، حتى يكون فيها أنه أقامة مقام المفوض إليه في حياته، [ومقام الوصي بعد وفاته][1] فإذا كان هذا الشرط فيها كان له بيعه دون قاضٍ، البرزلي: أنه إذا كانت الوكالة على الطوع، بعد العقد للبيع، فلا يفتقر لإذن القاضي، ويبيع كيف يشاء، وظاهر المدونة فيما ذكره اللخمي، أنه لا بد من إذن القاضي، وبه العمل الآن بتونس، انتهى من البرزلي[2].

قلت: وإذن القاضي قد حصل في النازلة، وقولي: وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل، إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب، كما ذكر في السؤال، فيه صحة البيع المذكور بهذه النازلة، وإن كان قد حصل تقييد بلفظه المذكور، لكنه زيادة بيان في التقيد، شرطت في صحته وإعماله فيها استيفاء الموجب الشرعي كما يجب، والمراد بالموجب المقتضي ويصح أن يقوى الواجب الشرعي دون الموجب الشرعي، ونبهت على أن السند في استيفاء الواجب الشرعي كذكر السائل ذلك في سؤاله.

[يجب أن يسمى في عقد الدين بينة الدين وبينة القيمة]

ومن الواجب الشرعي، أن يسمى في رسم البيع، بينة الدين، وبينة اليمين، وبينة القيمة، وغير ذلك، ليقع الإعذار (ص412 ت) للغائب فيها إذا قدم من مغيبه، وإن لم تتم البينات، فهو منقوص على المشهور في آخر أقضية الشامل، وفي خاتمة ترجمة تسجيل خرجت امرأة في الورقة 103 من الطرر عن ابن رشد، فاعرفه.

---

(1) ما بين القوسين سقط في (ت) والإكمال من فتاوى البرزلي، ص 61/ 3.
(2) في فتاوى البرزلي (وظاهر المدونة في ما ذكره غير اللخمي)، ص 61/ 3.

[استناد المدعي إلى أهل الخبرة لإثبات حقه]

وقولي: ومجرد دعوى المدعي القائم المذكور لا يعارض، ووجه عدم معارضته، دعوى المدعي بينة أهل النظر أن دعواه مجرد عمل، والخبرة المذكورة في هذه النازلة المذكورة نعت لمجرد، ولا يعارض خبر مجرد، وفي هذه النازلة بتعلق فلا معارض، ووجه عدم معارضة دعوى المدعي لبينة أهل النظر، أن دعواه مجرد عمل، كذا يرجحها ويقابلها ببينة، والبينة إنما تعارض ببينة لا بمجرد دعوى فاعرفه، واحترزت بهذه النازلة عن نازلة شهد عليها أرباب البصر، ويكون النص الشرعي يعارضها، كما إذا اشهدوا بعدم فعل أو بعدم ضرر فيه، أو عدم حق لرجل في منافع المتجاورين، ويكون النص الشرعي في كتب العلماء على خلاف ما يشهدوا به، فها هنا يعارض شهادتهم نص شرعي من عضد دعوى المدعي، فترجح دعواه به ولو تجردت دعواه عن بينة، فتأمله.

وقولي: بدعوى المدعي المذكور حينئذ، عوض عن جملة تقديرها حين إذا كانت دعوى المدعي مجرد دعوى، وكان معارضها بينة، كما هو في هذه النازلة، فلهذا قلت: فدعوى المدعي المذكورة حينئذ غير مسموعة.

تنبيه: [الشروط الواجب توافرها لبيع عقار المدين الغائب]

قول السائل في سؤاله: إن الموجب مستوفي كما يجب ببينة عليه جوابي، وأفرغته عليه في غالب الشرعية احترازاً من استعمال البيع في النازلة على اختلال ما، وكان كذلك، فقد أخبرني المؤذن علي اللمطي (. . .) رمضان رب العين، أن البيع المذكور وقع في ستين ديناراً أقواص[1]، وهي التي وقع فيها الارتهان المذكور في أربعة عشر ديناراً سلفاً حالاً، بشهادة إبراهيم داوود الجبالي، وليس الرهن فيها وإنما الرهن خاص بالستين فقط.

قال: ووقع في رسم البيع، أن البيع وقع في الجميع، بعد حلف رب

---

(1) أقواص، لعلها نوع من أنواع الدنانير.

الدين المرتهن يمين القضاء في الجميع، مع شهادة إبراهيم داوود في الأربعة عشر ديناراً السلف، فطلبت منه أن يوقفني على رسم البيع، فوجدته كما قال ونصه: -

قام رمضان رب الدين لدى القاضي، وطلب منه الإذن في بيع ثلثي الدار لقضاء بقية الستين ديناراً المرهون فيها، ولقضاء أربعة عشر ديناراً السلف، فإذن له في ذلك، بعد فصل الواجب من اليمين وغيرها، وحلف يمين القضاء، ومع شاهد السلف أيضاً، وقبل يمينه مسعود بن عبد الرحمن الجبالي العون الأعمش بحق التقديم، ولك يذكر (ص 413 ت) في الرسم بعد غيبة عائشة، كذا (. . .) المدين، ولا أنه بحث لا يعلم أين هو من بلاد الله تعالى، إن جهل مكانه بمنـزلة بعده.

فعند وقوفي على الرسم، وظهر فيه الخلل قطعاً، وبيانه أن البيع في الأربعة عشر ديناراً السلف الحال، لم يستند إلى الارتهان، فلا بد في البيع فيها على الغائب المدين من ثبوت غيبته وبعدها، وبحيث لا يعلم، لأن جهل مكان الغائب كبعده، في ثانية عيوب حاشية الوانوغي، ونقلته في ثانية السابع، والبيع في الستين بالإذن والتوكيل من المدين، فلا يفتقر إلى ثبوت الغيبة، ولا إلى بعدها ولا إلى جهل مكانها، ولا بد في البيع في الأربعة عشر ديناراً من تسمية البينات كلها، في أصل الدين الأربعة عشر، ومن غيبة المدين بها، ومن جهل مكانه، كما بينته ليبقى للغائب الإعذار فيها، إذا قام وطلب الإعذار فيها، والله أعلم، انتهى.

كتاب الفلس

[معنى لفظ المفلس لغة واصطلاحاً]

سئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن لفظ المفلس في قوله - صلى الله عليه وسلم - «أتدرون من المُفْلسِ»[(1)]، هل هو كمكرم اسم فاعل من أفلس مضاعف العين، وهل يصح أن يقرأ بصيغة اسم الفاعل، أي الوجهين، أو إنما يقرأ بصيغة اسم المفعول؟

فأجاب: وأما ضبط المفلِس، فهو بكسر اللام، قال القرطبي في شرح مسلم، هو اسم الفاعل من أفلس، إذا افتقر حتى صارت دراهمه كأنها فلوس كقولهم أقطف الرجل إذا صارت دابته قطوفاً، ويجوز أنه صار إلى حال يقال فيه ليس بيده فلس، كما يقال ذل الرجل إذا صار إلى حال يذل فيها، انتهى[(2)].

وقال في المشارق[(3)]، وقوله: وأدرك ماله عند رجل قد أفلس، كذا يقال بفتح الهمزة واللام، أي قل ماله، وأصله من المفلس أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دنانير ودراهم، فهو مفلس بكسر اللام، وجاء في رواية السمرقندي[(4)]

---

(1) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب البر من صحيحه، حديث رقم 2581، ص1997/ 4.

(2) ترتيب القاموس المحيط، ص 518/ 3.

(3) مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض، ص158/ 2.

(4) لم أقف على ترجمته.

والهوديني[1] إيما رجل أفلس وليس بشيء، وكذا يقول الفقهاء، ولغيره أفلس وهو الصواب، انتهى، انتهى.

[حكم بيع مال الغائب ومتى يجوز إفلاسه]

وسئل من جملة مسائل بما نصه: الأولى مسألة الوالد، وذلك أن الذي قد أحاط بجميع ماله وغاب غيبة بعيدة، كما في علمكم، ثم لما طالبنا بعض أهل الدين بالخلاص لمكان أصول الوالد تحت يدينا، أذن قاضي الوقت لأخينا محمد - رحمه الله - في التكلم عن الوالد وأسلمه لذلك بفعل، وكان يصطلح مع الناس فيعطيهم شيئاً ويتركون شيئاً، فكان يبيع في متاع الغائب ويخلص وربما قبض ديناً للغائب ودفعه لأرباب الدين أيضاً، ثم بعد غيبة الأخ المذكور قبضت شيئاً من الدراهم في بعض أمتعة الوالد، وأعطيتها أيضاً لبعض (ص414 ت) أرباب الدين ظناً مني أن هذا الفعل غير محظور، وقد كنا دفعنا لبعض أهل الدين أشجاراً من الزيتون مقاصة في بعض دينه قبل مغيب الأخ، وذلك بمحضره وموافقته، وقد استغلها من صارت بيده سنين، فأراد ردها علينا الآن وقال: إنما قبضتها في ذلك الوقت رجاء قدوم الغائب عاجلاً، لأردها عليه ويعطيني دراهمي، ثم إن قدومه تأخر فلا أريد إلا دراهمي وخذوا أشجاركم.

وكان الرجل المذكور ممن يتقى شره ويدارى عاره، وخشينا إن لم نساعفه في غرضه يحرك علينا من كان ساكناً من أهل الديون، فعمد بعض الناس من أصحابنا إلى الزيتون فباعه، وقال لي: أقبض الدراهم، فلما أردت قبض الدراهم لكي أعطيها لرب الدين، وكان بيدي وكالة لي من قبل الوالد على كافة أموره وأحواله، عرض لي أمر خشيت من عاقبته، وهو إني كنت اعتمدت على قول المختصر فيمن أحاط الدين بماله، وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه[2]، وأن مفهومه أنه إذا علم ملاؤه لا يفلس، وسمعنا سماعاً

---

(1) لم أقف على ترجمته.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص 201.

فاشياً أن بيد الوالد دراهم كثيرة تفي بالدين، وربما كتب لنا في رسائله أنه ما خصه خير من مال الدنيا، وكتب لنا بعض الناس من أصحابنا بالجزائر[1]، بمثل ذلك.

فلما نظرت الحطاب في هذا المحل، رأيته ذكر عن ابن رشد، أن الغيبة إذا كانت بعيدة يفلس بلا خلاف ولو علم ملاؤه. . إلخ[2]، وسيصلكم كلامه في غير هذه الأوراق، وكلام التتائي يظهر منه خلاف ذلك، وكذلك المواق[3] فلم أدر ما تعتمد عليه في جملة ذلك، وهل إن قبضت دراهم الزيتون المذكور وأراد أحد من أهل الديون نقض هذا البيع، وأنه يتحاصص مع أرباب الديون فيها لا يمكن من ذلك لكون الغائب لم يفلس إلى الآن؟

أذكر لي سيدي ما المخرج من ذلك؟ وهل يجوز لي أن آخذ شيئاً من متاع الوالد وأقضي به غرضي وغرض إخواني، وهو موصوف بهذه الصفة أم لا؟ وهل إن طلب أحد من أهل الديون فسخ بيع الأصول التي باعها أخي والتي بعتها أنا أيضاً، إن لم يقع قدوم الغائب بالقرب، يمكن من ذلك أو يمنع؟[4].

[الغائب غيبة بعيدة حكمه حكم المفلس]

فأجاب: أما المسألة الأولى، فحكم هذا الغائب المذكور حكم المفلس لزيادة مسافته على الشهر، فغيبته بعيدة، في التوضيح عن ابن رشد خلاف ابن

---

(1) الجزائر بلد معروف.

(2) قال الإمام الحطاب في شرح المختصر: والغيبة على ثلاثة أقسام، قريبة وحدها ابن القاسم في العتبية والواضحة بالأيام اليسيرة، فلا يفلس بل يكشف عن حاله، وغيبة متوسطة وحدها ابن رشد بالعشرة الأيام ونحوها، فإن لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف، وإن علم لم يفلس على المشهود خلافاً لأشهب، وغيبة بعيدة وحدها ابن رشد بالشهر ونحوه، وقال: ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه، ص 38/ 5.

(3) التاج والإكليل للمواق، ص 38/ 5 بهامش الحطاب.

(4) السؤال في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص37-38/ 1.

القاسم وأشهب، إنما هو عنده فيما كان على مسيرة العشرة أيام ونحوها، وأما إن كان على مسيرة الشهر ونحوه، فلا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه، ونقله ابن سلمون أيضاً، مع أنكم أيضاً جزمتم بأن الدين قد أحاط بجميع ماله، ثم غاب، ثم لم تتحققوا بعد ذلك أن ما بيده يفيء بقضاء جميع ما عليه، إلا ما تسمعون من الناس من (ص 415 ت) غير تثبيت على تقدير ذلك فالغيبة البعيدة وحدها مع طلب الغرماء أو بعضهم ذلك قاضية بالتفليس كما ذكرنا.

[حد التفليس المانع من التصرف]

وحد التفليس المانع من التصرف فيه خلاف، قال ابن رشد: وأظهر الأقوال في ذلك ما اختاره ابن القاسم من قول مالك: إن قضاءه جائز إن لم يتشاورا في تفليسه، في تحفة ابن عاصم:

وإن يكن للغرماء في أمره　　تشاور فلا غنى عن حَجرِه[1]

وحيث حكم بالحجر والتفليس وقف ماله، ووقعت فيه المحاصة بين الغرماء، وأما قضاء البعض، فإنما يجوز ذلك لمن أحاط الدين بماله قبل التفليس، ففي المواق من المدونة، قال مالك: رهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بأثر ذلك أو تأخر قيامهم، إذا كان يبيع ويتاجر الناس في بيعه وقضائه، ورهنه جائز، ابن حبيب قال ابن القاسم: وكذلك لو فطن أحد الغرماء باستغراقه وبادر الغرماء، فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم على تفليسه، وقال أصبغ: هو أحق منهم وإن كانوا قد تشاوروا، وبه أقول، انتهى[2]، انتهى.

---

(1) إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص 300.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ص 36/ 5؛ وانظر المدونة الكبرى كتاب المديان ص63/ 4.

وفيه أيضاً من المدونة: من أحاط الدين بماله، لا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة، وأما رهنه وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس انتهى[1]، وفي المختصر منع إعطاء كل ما بيده لا بعضه[2]، قال التتائي: أي ظاهره ولو تشاوروا في تفليسه وهو كذلك، وسمع عيسى: ما لم يتشاوروا[3].

[مسألة طلب باقي الدائنين رد ما قضاه من الدين لبعضهم]

وفي مجالس القاضي المكناسي: فإن قضي الغريم بعض غرمائه، وهو قد أحاط الدين بماله، ثم فلس بعد ذلك، فأراد من لم يقبض أن يرد الذي قبض ما قبضه، هل له ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، قال ابن القاسم: إن كان ذلك بعد أن تشاوروا في تفليسه رد القابض ما قبض، وذكروا قولاً ثانياً: إنه يرد وإن لم يتشاوروا في تفليسه، وذكر عن أصبغ قولاً ثالثاً: إن قضاءه ماض وإن تشاوروا في تفليسه ما لم يفلسوه، واختار الأول، انتهى[4].

وأما قول الرجل المدفوع له أشجار الزيتون مقاصة لدينه بتصيير نائب القاضي، وكان على ما ينبغي في بيع الأصول، إنما قبضته من رجاء قدومه لا ردها عليه، ولما طال مغيبه، فإذا ردها وأخذ دراهمي، فلا معنى له إذا لم يكن

---

(1) المدونة الكبرى، كتاب التفليس، ص78/ 4.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص201.

(3) يختلف الفقه المالكي عن بقية المذاهب الأخرى في كيفية الحجر على المدين، حيث يجعلها على حالات ثلاث: الأولى:- قبل التفليس فيمنع من التصرف في ماله بغير عوض، لما في ذلك من الإضرار بدائنيه، حيث أن الدين محيط بماله، والثانية-: تفليس عام، وهو قيام الغرماء عليه دون حكم القاضي، ولهم سجنه ومنعه من البيع والتعامل، والثالثة:- تفليس خاص، هو خلع ماله لغرمائه بعد حكم القاضي بتفليس المدين والحجر عليه، يراجع تفصيل هذه الحالات كتابنا أحكام الإفلاس واستغراق الذمة بالمال الحرام في الفقه الإسلامي، نشر مركز دراسات العالم الإسلامي، مالطا، 1999م.

(4) مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام، للقاضي المكناسي، ص 789-790 الجزء الثاني.

ذلك على وجه العاربة، وأما ينظر في هذا البيع، هل فيه محاباة، وفيما يفضل فيه عمن ما ينوبه في الحصاص مع غيره، والتصيير نافذ إن كان بشروطه.

[ما يترك للمديان عن تفليسه وشروط بيع الأصول التي يملكها لسداد الدين]

وأما الزوجة والولد الذي تلزم المديان نفقته (ص416 ت) فيترك لهم ما يعيشون به الشهر ونحوه، وأما هل يفسخ بيع الأصول التي بعتها بعده، إن أراد أحد من أهل الدين فسخها، فينظر إلى شروط البيع في الخيار ثلاثاً، قال في المدونة: من شأن بيع لسلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام، قال سحنون: ولعل زائداً يأتيه، وفي المختصر: واستوني بعقاره كالشهرين[1]، قال في المدونة: يستأنى في بيع ربع المفلس، يتسوق به الشهر والشهرين، وفي ابن سلمون يستأنى في بيع الأصول الشهر والشهرين، ويقدم القاضي من يبيع ذلك ويقضي الغرماء بعد ثبوت ملك ذلك لصاحبه المفلس، حاضراً كان أو غائباً أو ميتاً، ويكتب في ذلك عقد الملك، ثم تكتب الحيازة، ثم السداد، ثم التقديم.

ثم قال: وإذا شهد شاهدان بالسداد، في هذا الذي يبيعه القاضي على الغائب، أو اليتيم أو غيرهما، ويشهد آخرون أنه ليس بسداد، وأن قيمته أكثر من ذلك، فقال ابن رشد: إذا بلغ الحد الذي يلزم من الاجتهاد في تسويقه، فلم يفت فيه زيادة على ما شهد به أن بيعه سداد، فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أن بيعه لذلك غير سداد، إذا لم يوجد من يؤيده فيه على ذلك، انتهى، وأما إذا كانت بأيدكم وكالة من قبل الغائب على ذلك، وكان ذلك على ما ينبغي، فلا إشكال في أن البيع نافذ، انتهى[2].

المسألة الثانية: [مسألة في حقوق الدائنين في إبطال تصرفات المدين]

حوانيت بالقيسارية[3]، كانت للوالد، باعها القاضي خيفة، لئلا ينتبه

---

(1) مختصر الشيخ خليل، ص202.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 41-43/ 1.

(3) القيسارية: سوق بيع الثياب، جني زهرة الآس، ص115.

أرباب الديون فيطلعون على حاله، ويطلبون فكاك ما لهم من يده، وذلك قرب مغيبه، وقبل ظهور الدين عليه بمحاباة وبخس كثير، ليتوسع في ثمنها مع الناس، ويدفع بذلك من يضيق به من أهل الديون، فهل ينقض البيع لما ذكر؟ وأن بعض شيوخ المختصر، ذكر أن البيع بالمحاباة، هو من معنى التبرع الممنوع منه المفلس، أو لا ينقص ذلك؟، وباع أيضاً المشتري في حانوتين آخرين على صفة أخرى، وهو إنه باع له حانوتاً كان ساكناً فيها، ولم يخل أمتعته قط منها، وكان يعطيه الكراء، والثانية أيضاً بقيت تحت يده، إلا أنه كان يقبض الكراء ويعطيه إما من عنده، وإما أنه كان يعطيه الكراء الذي يقبضه منها ولم يقبض المشتري الكراء بيده حتى غاب البائع، وظهر أن ذلك كان خفية لئلا يطلع الناس على حاله، فهل ما ذكر الحطاب على قول المختصر: وكبيع وشرط بعد كلام مثل سؤال النازلة؟.

[مسألة الغلة تكون للمشتري قبل الفسخ]

ونصه هناك: قال في معين الحكام: تنبيه: وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ، إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور، واشترطه المبتاع، فإنه يرده مع الأصول إن كان حاضراً، أو مكيلته إن علمها (ص 417 ت) وجذها يابساً والقيمة إن جهل المكيلة أو جذه رطباً، انتهى[1]، وهذا كله - والله أعلم- فيما إذا قبض المشتري المبيع واستغله.

وأما ما يقع في عصرنا هذا، وهو مما عمت به البلوى، من أن الشخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار، ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشتري، وقبل أن يخليه البائع من أمتعته، بل يستمر البائع على سكناه إياه، إن كان على سكناه أو على وضع يده عليه وإجارته، ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها، فهذا لا يجوز بلا خلاف، لأنه صريح الربا، ولا عبرة بما سميا من العقد، ولأنه إنما حكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد

(1) معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيع، ص 422/ 2.

لانتقال الضمان إليه، والخراج بالضمان، وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه، فلا حكم له بالغلة، ولو قبض المشتري المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الآجال، وآل الحال إلى صريح الربا، وهذا واضح لمن تدبر وأنصف والله أعلم، انتهى كلامه[1]، فهل يفسخ البيع ويرد المشتري الغلة أم لا؟

فأجاب: إن البيع إن كان بمحاباة، فللغرماء فسخه، قال ابن سلمون: من أحاط الدين بماله، فلا تجوز له صدقة ولا هبة ولا عتق، ولا فعل تكون فيه محاباة، ثم قال: فإن تصدق أو وهب، أو حابى في بيع أو شراء، فللغرماء رد ذلك وفسخه، وفي التوضيح قال ابن الحاجب: وفي معاملته، ثالثها بالنقد لا بالنسيئة، ورابعها بما يبقى لا بما يذهب، ما نصه: الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس: إن بيعه وشراؤه لا يمضي، وفي الجلاب: إن بيع المفلس وابتياعه جائز ما لم يحاب[2]، ولم أقف على غير هذين القولين، على أن بعض من تكلم على الجلاب، أوّله بأن مراده من ظهر عليه الفلس قبل أن يحجر عليه، قال: وأما إن حجر عليه فلا يجوز تصرفه البتة، ولا خلاف في جواز بيعه إذا لم يحجر عليه بشرط ألا يحابي، قاله في المقدمات، انتهى[3].

[حكم تصرف من لا يعرف أن الدين أحاط بماله]

هذا حكمه بعد التحجير أو قبله، مع العلم بإحاطة الدين بماله، وأما إن لم يعلم ذلك، ففي ابن سلمون: فإن لم يعلم أن ماله يفي بما عليه من الدين أم لا، وفعل شيئاً من ذلك، فذلك جائز، صدقة كانت أو غيرها حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله، انتهى، والغلة في هذه البيعات إذا فسخت لا ترد

(1) مواهب الجليل للإمام الحطاب، ص 374/ 4.

(2) التفريع لابن الجلاب، ص 254/ 2.

(3) في المقدمات: تصرفه جائز ما لم يتشاور الغرماء في تفليسه على مذهب ابن القاسم، ص 321/ 2، ويعني ذلك قيام الدائنين بالمطالبة بالدين، فتكون تصرفاته التي يتهم فيها لا تسري في حقهم.

إنما هي للمشتري، لأن الخراج بالضمان، وأما ما نقلتم من كلام الحطاب فليس من هذا الباب، ولم يحضرني الآن شرحه على المختصر[1] والذي له في كتاب الالتزام (ص 418 ت) إنما هو في بيع الثنيا فالظاهر أنه سقط لكم منه شيء، وأنه مرتب على شيء قبله.

ونصه من كتاب الالتزام: وأما ما يقع في عصرنا هذا، وهو مما عمت به البلوى، وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلاً بألف دينار، وهي مما تساوي أربعة آلاف وخمسة، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه، ثم يؤجرها المشتري لبائعها [بمائة دينار في كل سنة][2]، قبل أن يقبضها المشتري [وقبل أن يخليها البائع من أمتعته][3]، بل يستمر البائع في سكناها، [إن كانت محل سكناه، أو على وضع يده عليها وإجارتها][4]، ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة، فهذا لا يجوز بلا خلاف، لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر، لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه، وهنا لم ينتقل الضمان ببقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة، بل لو قبض المشتري المبيع بعد أن أخلاه البائع، ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المذكور المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد ثم عاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الآجال، وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره، والله أعلم[5].

هذا كلامه، وهو كما ترى في بيع الثنيا، وذلك من البيع والشرط

---

(1) ما نقله عن الحطاب سابقاً إنما يتعلق بالبيع والشرط المفسد، إلا أن الرواية واحدة في شرح خليل وفي مسائل الالتزام.

(2) نقص في (ت) وفي أجوبة الفاسي، ص 43/ 1، والزيادة من تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص228.

(3) نقص في (ت) وفي أجوبة الفاسي، ص 43/ 1، والزيادة من تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص228.

(4) نقص في (ت) وفي أجوبة الفاسي، ص 43/ 1، والزيادة من تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص228.

(5) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للإمام الحطاب، ص228.

المفسد، فراجعوا كلامه في شرح المختصر، انتهى[1]، يأتي في الوقف كلام من تتمة هذا، فراجعه.

[مسألة من عليه دين ثم رهن فيه نصيباً من داره ثم أبرم عقد بيع صوري تمسك به المرتهن]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم عن رجل عليه دين لإنسان، فأراد سفراً فأتاه رجل من الغرماء، وقال له: ترهن لي الثلثين الذي على ملكك من الدار خشية من مشاركة بقية الغرماء[2]، فرهنها له في ثمانين كرونة[3]، ثم بعد أيام طلب الرجل المذكور من المدين المذكور أن يسلم له الثلثين المذكورين ويعترف له بقبض مائة وخمسين كرونة ذهباً، وقال له الرجل المذكور إنما نفعل ذلك خوفاً من أرباب الديون والثلثان على ملكك، وترد علي مالي، ففعل المدين ذلك ثقة بالرجل المذكور، ثم سافر المدين المذكور وغاب مدة، ثم رجع من سفره، ودفع للرجل المسلم له بعض المال، ولم يزل المدين ساكناً في الدار متصرفاً فيها بأنواع التصرفات، مع حضور الرجل المسلم له وعلمه ثم بين المدين باقي الثمن ثمانين كرونة، وطلب من الرجل المسلم له أن يقبض باقي ماله، ويعود عليه ملكه، فامتنع من ذلك وتمسك بالرسم الذي بيده والحالة أن هناك جماعة من الناس يشهدون بينهما، بأن التسليم وقع على الصورة المذكورة، وفيهم عدل من العدول، إلا أنه غاب في عام تاريخه، فهل إذا شهدت البينة على الرجل بما وقع بينهما، فلا مقال له، ويعيد الثلثين للمدين؟ (ص419 ت) وإذا أخذ الرجل نسخة من وثيقة الدين، وأبطل شهادة

---

(1) المسألة بكاملها في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص38-44/ 1.

(2) هذا مثال واضح على التفريق بين الديون العادية والديون الممتازة، وتمييز دين الرجل عن بقية ديون الغرماء يعني وجود ضمانة عينية لدينه، وهو الرهن، وتكون ديون بقية الغرماء عادية فيسبقهم في الحصول على حقه إذا أفلس المدين وتم التنفيذ على أمواله، يراجع كتابنا الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، ص117/ 2.

(3) كرونة من ذهب، لعلها نوع من العملة.

العوام بما يصح به الإبطال، فهل يتأخر المدين لقدوم العدول المسافرين أم لا؟ وإذا أثبتت بينة المدين، فهل يجوز ويلزمه اليمين مع بينته أم لا؟ وقد كان المدين دفع مالاً لزوجة الرجل، ولبعض أقاربه، فهل إذا أنكروا في ذلك يلزمهم اليمين أم لا؟

فأجاب: إذا شهدت البينة للمدين بما تقرر في السؤال في الدين والأجل، لزم الرجل أن يعيد ثلثي الدار للمدين، ويقبض منه القدر الذي خرج من يده وهو الثمانون كرونة دون زيادة، لأن هذه البينة ناقلة، وبينة التسليم مستصحبة والمشهور وبه الفتوى تقديم البينة الناقلة على البينة المستصحبة، ولا يلزم المدين اليمين مع بينته المذكورة في هذه الواقعة، وعلى زوجة الرجل المسلم إليه وأقاربه اليمين إذا أنكروا القبض، فيحلفون في مقطع الحقوق حيث يجب الحلف ما فيه عليهم إنهم ما قبضوا من المدين شيئاً مما أدعى عليهم، وبالله التوفيق.

تذييله: [بيان وتحليل أسانيد الفتوى السابقة]

قولي: إذا شهدت البينة إلى قولي: المستصحبة، جواب عن الفصل الأول من فصول التأجيل لقدوم الشاهد الغايب، لم يجب عليه لأنه قد مات وقولي: ولا يلزم المدين يمين، جواب الفصل الثالث، وإنما لم يلزمه هذه لقول شهادتها ولقطتها، ولا يحلف طالب حق مع شهادة شاهدين، قولي: في هذه الواقعة احترزت به من شهادة بينة القبض، وبينة أرباب البصر، فإنه يلزم مع كل واحدة يمين المشهود، وكذلك كل بينة تشهد بظاهر، فإنه يستظهر معها يمين المشهود له على الباطن، وقولي: وعلى زوجة الرجل.. إلخ، جواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال، وهذا لأن يمينهم يمين المنكر، وفي الحديث الشريف: «البينة على المدعي واليمين على المنكر»[1]، وهو حال متفق عليه والله أعلم.

---

(1) ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن عائشة: البينة على المدعي واليمين على المدعى =

[مسألة المشتري إذا قام عليه أرباب ديون البائع الذي لم يفلس]

وسئل عن رجل اشترى داراً ومخزناً اشتراءً صحيحاً شرعياً لمدة تزيد عن عامين، وعلى البائع دين لأناس، واتصل بالمشتري أن بعض أهل الديون يريد القيام عليه في مشتراه، والحالة أن البائع لم يفلس، ولم يقع عليه تحجير من حاكم بوجه، فهل يكون لأهل الديون القيام والحالة ما ذكر؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فقيام أهل الديون في هذه النازلة على المشتري المذكور غير مقبول، واعتراضهم عليه فيه غير مسموع، قال في المدونة: وأما بيع من أحاط الدين بماله وشراؤه فجائز، انتهى، ألا ترى أن المديان في هذه النازلة لم يحكم الحاكم بتفليسه ولم يحجر عليه، فبيعه المذكور هنا على الحوز، فهو ماض قطعاً ولا اعتراض فيه لأرباب الديون بوجه، والله أعلم.

تذييل: [لا يجوز لمن أحاط الدين بماله التبرع ويجوز له التصرف بعوض قبل التحجير عليه]

أما تبرعات من أحاط الدين بماله قبل قيام الغرماء عليه، فمردود، ومعنى إحاطة الدين بماله، أن يعلم أن ما بيده لا يفي بما عليه، وإنما معاوضه (ص420 ت) فماضيه قبل تفليسه، وقبل تحجير الحاكم عليه، انتهى.

قلت: راجع ما تقدم للشيخ عبد القادر الفاسي، فإنه فصّل ما لم يفصله الشيخ أبو القاسم عظوم[1].

= عليه كتاب الرهن، ص 116/ 3، أما اليمين على من أنكر، فقد وردت في رسالة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- في القضاء، إعلام الموقعين لابن القيم، ص 86/ 1.

(1) تعليق المؤلف على الفتوى في محله، ذلك أن المشهور في المذهب المالكي أن التفليس يمر بثلاث حالات، الأولى: إحاطة الدين بمال المدين ومنعه من التصرفات الضارة، والثانية: قيام الغرماء عليه ويعبر عنه بالتشاور، وفيها يمنع من التصرفات النافعة والضارة، والثالثة: رفعه للقاضي للحكم عليه بالحجر وبيع أمواله، يراجع ذلك تفصيلاً في أحكام الإفلاس =

[إذا أفلس المشتري فللبائع الذي لم يستوف ثمن سلعته أن يستردها أو يحاصص بها]

ومن خط الشيخ أحمد المكني - رحمه الله- سئل الشيخ محمد بن مقيل عن رجل باع من آخر حلبة[1]، فمكثت عنده أياماً، ثم قام على المشتري أهل دين فأخذوها، فقام البائع [يطلب سلعته] فهل له أخذ متاعه أو الحصاص؟.

فأجاب بعد الحمد لله، بما نصه: إنما يكون البائع أحق بسلعته الباقية بين يدي المشتري في التفليس بشروط منها: أن يكون المبيع مما يعرف بعينه بعد الغيبة عليه، كالعبد والفرس والثوب، أما ما لا يعرف بعينه من المكيل والموزون، فإنما له الحصاص ببينة على عينه، كما إذا صب الزيت الذي اشتراه منه في هذه الجرة المعينة وخلطه بزيته، فله مكيلته، وخلطه بمثله لا يفيته ومنها أن لا ينتقل من حالاته، فلو طحن القمح، أو صار الزبد سمناً، أو فصل الثوب، فليس له إلا المحاصة، ومنها أن محل ذلك حيث لم يدفع له الغرماء ثمن شيئه، فإن دفعوا له، فلا كلام له، وتمام الشروط مبسوطة في مواضعه كالإتقان والأحكام ونحوه، فليراجعه من أراده في محله، وبالله التوفيق ومراده بالإتقان والأحكام شرح منظومة ابن عاصم للشيخ ميارة - رحمه الله[2]- انتهى.

= واستغراق الذمة، للمحقق، ص29؛ والمقصود بالمعاوضة في جواب الشيخ عظوم هي التصرفات التي تكون بمقابل، وليست تبرعاً والله أعلم.

(1) الحلبة: نوع من البقول، وفي ترتيب القاموس: نوع من النبات نافع للصدر والسعال، ص688/ 1.

(2) نظم المسألة ابن عاصم في التحفة بقوله:

وما حواه مشتر ويحضر ... فربه في فلس مُخير
إلا إذا ما الغرماء دفعوا ... ثمنه فأخذه ممتنع

وجاء في شرح البيتين: يعني أن ما حواه المشتري وحازه عنده من السلع وغيرها، وقبل دفع ثمنها فلس، وهي باقية على حالها الذي اشتريت عليه لم يتغير منها شيء فربها مخير في أخذها وفي تركها، ويحاصص مع الغرماء بثمنها ومحل التخيير ما لم يدفع الغرماء له ثمنها، فإن دفعوه له، فلا خيار له، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، للشيخ محمد يوسف الكافي، 301-302. يراجع شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، فصل الفلس ص405/ 2 وفيه نفس التفسير والشرح.

[الأعذار التي تمنع صاحب الدين من طلب حقه إذا وقعت قسمة أموال المدين]

ومن خطه - رحمه الله-: إذا وقعت القسمة في جميع مخلف المرأة التي عليها الدين، وصاحب الدين حاضر عالم بحقه وبالقسمة في جميع المخلف ساكت بلا مانع، فلا قيام له في المقسوم، وأما إن كان له عذر من خوف ذي شوكة ونحوه، فله القيام، وإذا كان لمن عليها الدين متروك غير ما وقعت فيه القسمة، فلصاحب الدين الكلام فيه مع ثبوت أصل الحق واستيفائه الواجب والله أعلم، وكتبه محمد بن محمد [بن مقيل] وفقه الله، آمين.

[صاحب الدين إذا حضر القسمة ولم يطالب بدينه سقط حقه في المطالبة به]

وللشيخ محمد بن مقيل أيضاً من هذا المعنى ما نص سؤاله، وهو بخطه: ما قولكم أثابكم الله في مسألة رجل مات وعليه دين لبعض ورثته، فاتفقوا وقسموا بعض مخلفه على الفريضة برضاهم، وبقي الباقي بلا قسمة، ثم بعد مدة أراد الوارث الذي له الدين نقض القسمة الواقعة بينه وبين باقي الورثة في بعض مخلف [مورثه] مع أن القسمة تمت برضاه، فهل يكون له كلام في الذي وقعت فيه القسمة أم لا كلام له في ذلك؟ والسلام.

فأجاب: بعد الصدر بما نصه: إذا كان الأمر كما ذكر، فرضاء رب الدين المذكور بالمقسم مع علمه بدينه، مسقط لحقه فيما وقعت فيه القسمة، ولو كان الباقي بلا قسمة لا يفي بدينه، والله أعلم، وكتبه الفقير محمد بن محمد بن مقيل وفقه الله آمين، انتهى.

كتاب الحجر

[تنبيه على مسائل سابقة ولاحقة لها علاقة بموضوع الحجر]

تقدم في أول مسائل الجهاز الكلام على البنت القريبة الترشيد التي سلمت لأخوتها، وأن لها رجوع، من كلام الشيخ عبد القادر الفاسي[1]، (ص 421 ت) ويأتي له أيضاً في الصلح إن شاء الله، أن دعوى الحجر لا يلتفت إليها، وأن من مكثت عند زوجها عاماً يحكم برشدها، ويأتي له في باب الإجارة حكم الراعي الصغير إذا فرط، ويأتي للشيخ محمد بن مقيل في الهبة كلام على مدين وهب كل ما بيده، بحيث لم يبق ما يقضي بدينه.

[مسألة في بيع المضغوط وحكم التعامل مع ناقص الأهلية أو فاقدها]

وسئل[2] بعده، نسخة وثيقة مضمونها، شهادة شهود على زوجة باعت لزوجها منابها المنجر لها بالإرث في آخر مات عنها، وهو أخو المشتري، أنها ما باعت له ذلك إلا مكرهة مقهورة تحت يده، بما نصه بعد الصدر: جوابكم في ثمن الزوجة في الأملاك أعلاه التي باعت لشريكها زوجها أعلاه، فإنه كان

---

(1) يراجع ما سبق في مسائل الجهاز.

(2) السؤال موجه للشيخ عبد القادر الفاسي.

مشتركاً مع أبناء أخيه الهالك أعلاه، ووقع الفصل فيما بينهم، فامتاروا أبناء الأخ منها بولجة فباعوها لأجنبي بالإشهاد بالموافقة، فأبت على تجديد أبيها عليها الحجر وقت جوازه، فأدعى عليها الأجنبي أنه كان - أعني أباها- حياً حين البيع، وعاش بعد ذلك نحو أربعين سنة، فأدعت عليه أنه كان غير عالم بالبيع المذكور، فهل سيدي يثبت بيعها على وجه الضغط أعلاه، وبرسم صداقها المحتوي على تجديد أبيها عليها الحجر، وإن علم أبوها أم لا؟

فأجاب: إن بيع المحجور غير لازم، لأن من شرطه عدم الرشد وعدم الطوع، وقد عدم هنا شرط الرشد، وإنضاف إلى ذلك عدم الطوع، لما ذكر في السؤال من قهرية الزوج وضغطه لها، فإذا قامت بعد ذلك حين تهيأ لها القيام فلها استرجاع ذلك الملك، ولا يكفي ذلك دعوى أن الحاجر عالم بالبيع، لأن ذلك تفريط وتقصير من المشتري، إذ كان من الواجب عليه أن يحتاط لنفسه ويستقضي في ذلك حتى يحصن عقده من العوارض والآفات، هذا مشهود موجود في دواوين الفقه[1]، وفي التحفة:

وفعله بعوض لا يرتضى ... وإن أجازه وصيه مضى

وفي التبرعات قد جرى العمل ... بمنعه ولا يجاز إن فعل[2]

وقال ابن سلمون: فإن باع المولى عليه شيئاً أو تصرف بغير علم الموصي، فسخ فعله متى عثر عليه، وللوصي إجازته إن كان سداداً، قال الأبهري: فإن رأي الوصي المولى عليه يبيع ويشتري، وهو ساكت، فليس عليه شيء يلزمه ذلك، لأن في الأصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه، فإن باع منه وابتاع فقد تلف ماله، وليس سكوت الوصي رضاءً بذلك، لأن من (ص 422 ت) عرف حال ذلك وجب عليه الامتناع منه، ومن لم يعرف حاله وجب عليه البحث، انتهى، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، والسلام.

(1) اقتصر الشيخ المهدي الوزاني على الجواب فقط، ولم ينقل قول التحفة وما بعدها، المعيار الجديد، ص216.

(2) إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص283.

[مسألة في تصرف المحجور عليه، وحق الولي في إجازة التصرف أو رده]

وسئل عن محجور مولى عليه من قبل أبيه، معلوم بالتبذير، غير ضابط لماله، ولا متحفظ لماله، ثم إنه سافر للبلاد المشرقية، وعمد لربع وهو من أغبط رباعه في بلاده، وباعه من رجل بدعوى المشتري البيع، ثم طولب المشتري بإثبات الشراء، فاستظهر برسم شهادة رجلين من أهل المغرب على البيع، فشهد أحدهما بالبيع ولم يشاهد ثمناً، والآخر شهد بالبيع ودفع الثمن ومات البائع ببلاد المشرق، ولم يثبت الشاهدان صفته في رسم الشراء، فهل يمضي بيعه أم لا؟ وعلى فرض أن للوصي رد البيع وأتلف البائع الثمن، هل يرجع المشتري بما أتلفه البائع من الثمن في ماله؟ أم لا رجوع له؟ لأنه سلطه على إتلافه لعلمه بسفهه؟ أو ينظر هل علم المشتري بسفه أم لا علم له؟ وإذا اثبت وصيه أن تبذيره وعدم تحفظه على ماله وإسرافه كان ببلده، وهو سبب في خروجه من بلده، هل يعمل بذلك ويقضي للوصي به أم لا؟ جواباً شافياً.

فأجاب[1]: إن المحجور عليه إذا باع واشترى بغير إذن وليه، فإنه يصح ويوقف على نظر وليه [من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي، فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى أنه الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك، أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفيه من الحجر، خير في إجازة ذلك ورده][2]، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر في ذلك، فإن لم يفعل حتى ملك أمره، فهو مخير في رد ذلك وإجازته، فإن لم يعلم وليه بذلك حتى مات المحجوز، هل يرد بعد الموت أم لا؟ قولان: فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه صُنْع قد فات موضع النظر فيه بموته، ولا كلام للورثة فيه لأنهم إنما يرثون ما كان للسفيه يوم مات وقال مطرف وابن الماجشون: إن للورثة رده، فإذا رأي الولي رد البيع، ففي الثمن خلاف، أحد الأقوال، وهو قول أصبغ: إن البيع يرد إن رأي ذلك

---

(1) السؤال موجه للشيخ عبد القادر الفاسي، والمسألة بالكامل في أجوبته، ص 23-24/ 2، واقتصر الشيخ المهدي الوزاني على نقل الجواب فقط في المعيار الجديد، ص216-217/ 6.

(2) ما بين القوسين سقط في (ت).

الوصي، ولا يبطل الثمن عن اليتيم، ويؤخذ من ماله، قال الحطاب: وهذا القول الراجح، وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة: بأن المحجور إذا فوت الثمن، وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه، فالمشهور أخذه من ماله، قال الحطاب: قال الرجراجي: ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته[1]، والله أعلم.

قلت: ويأتي للشيخ أبي القاسم عظوم أنه اقتصر على القول بأن للورثة في مسالة موت المولى عليه [رد التصرف].

[للوصي إجازة بيع الموصىٰ عليهم أو فسخ العقد، وللموصىٰ عليهم بعد الرشد]

وسئل عن رجل توفي عن أملاك، وخلف أولاده ووصى عليهم أخاه فعمد الأولاد للأصل وباعوه من غير إذن وصيهم، ومن جملة الأولاد بكر صغيرة السن جداً حين باعوا، أتوا إليها وقالوا لها: تشهدين البيع كما شهدنا بكلمة البيع، وهي الآن بكر، ولهذا البيع نحو الأربعة الأعوام، فحين رجع الأولاد لعقولهم (ص423 ت) وجدوا أصل والدهم خرج عنهم، فهل - حفظكم الله - يثبت هذا البيع أو يفسخ لكون الوصي لم يبع، ولا كمل، ولا وافق؟، وهل يجوز للصبية الاشهاد عليها بما ذكر أم لا؟ بين لنا حكم الله في النازلة؟ وإن فسخ البيع لمن تكون الغلة؟ هل للبائعين أو للمشتري؟ وإذا ثبت البيع الذي باعه الأولاد وفسخ بيع الصبية، فهل لها شفعة فيما باعه أخوتها أم لا؟

فأجاب: إن المولى عليه إذا باع شيئاً أو تصرف بغير علم الموصي فسخ فعله متى عثر عليه، وللوصي إجازته إن كان سداداً، وكذا للمولي عليه فسخه إذا رشد، هذا إذا كان الوصي غير عالم، وأما إذا رأي وليه وسكت، فإنه ماض

(1) مواهب الجليل، للإمام الحطاب، ص63/ 5.

ولا رد له، قال البرزلي: وبه جرى العمل عندنا بتونس[1]، وإذا وقع الفسخ فإن الغلة للمشتري، وأما الشفعة فإن الذي يظهر من كلام ابن رشد حسبما نقله الحطاب في الكلام على بيع الغبن، أنه لا شفعة في ذلك، لأن الشيء المردود على اليتيم إنما يرجع عليه بملك مستأنف لا على الملك الأول[2]، والله أعلم انتهى[3].

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: انظر قوله - رحمه الله - وأما إذا رأي وليه وسكت، فإنه ماض.. إلخ، مع ما ذكره في الجواب الذي قبل الجواب الذي فوقه عن الأبهري من قوله: فإن رأي الوصي المولى عليه يبيع، إلى قوله: وليس سكوت الموصي رضاء بذلك، إلخ، انتهى. ويأتي له في باب الإجارة كلام على ما يتلفه الصبي ويأتي للشيخ أبي القاسم عظوم: أن لليتيم الشفعة[4].

[حكم تصرف المحجور عليه بعد وفاة الولي أو الوصي قبل أن يفك حجره]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن رجل جدد أبوه عليه الحجر في فور بلوغه، وكان يمنعه من التصرف المضر به إلى أن مات الأب ولم يطلقه من الحجر، ثم إنه فوّت أصلاً بعد موت أبيه، وهو الآن ابن خمسين سنة، ولموت أبيه سبع سنين، ولبيع الأصل خمس سنين، هل يرد فعله بسبب ما ذكر من تجديد مع استصحاب سفهه إلى الآن، وله بينة تشهد بأنه مبذر لماله غير جامع

(1) مواهب الجليل، المصدر السابق، ص 64/ 5.

(2) المسألة دقيقة في الفقه، لو قلنا بالأثر الرجعي للفسخ يعتبر المولى عليه ما زال شريكاً، وبالتالي يجوز له الأخذ بالشفعة، إي أن التكييف هنا بعدم وجود الأثر الرجعي للفسخ، ومن هنا جاء القول بأن الغلة للمشتري، ويعود الملك من جديد للمولى عليه، وهو سبب ناقل لا كاشف للحق، المحقق.

(3) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص90/ 2.

(4) يقصد ما جاء في المسألة الأولى من كتاب الحجر، ويبدو أن ملاحظة المؤلف في محلها.

له، وعاجز عن الزيادة فيه، وبأنه لا يمنع نفسه لذاتها ولا يعد المال شيئاً، أو يمضي فعله إذا بان رشده سواء حكم بترشيده أو لم يحكم؟ وهل من دخل بإدخال وحكم لا يخرج إلا بإخراج وحكم؟ وما الحكم إذا كان المشتري عالماً بتجديد الحجر وحاضراً لمنع الحاجر له مرة أو أكثر؟

فأجاب: بما نصه: أما المحجور الذي مات أبوه وهو باقٍ على تحجيره [فقال ابن سلمون في كتاب الاستغناء في الذي يموت أبوه بعد تحجيره][1] أو وصيه أنه إذا باع واشترى وتصرف تصرف المالك لنفسه جاز فعله من وقت يشهد له بالرشد، حتى وإن شهد له في وقت أبيه أو وصيه، ومضى فعله وإن لم يشهد له بالرشد فحاله على الولاية، وإن تركه الوصي في حياته يتصرف بالبيع والابتياع (ص424 ت) فهو على الاختيار منه حتى يخرج من ولايته، انتهى.

[حكم تصرف السفيه بعد موت الوصي عليه]

وقال الحطاب: إذا مات الوصي وتصرف السفيه بعد موته، فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته، إلا أن يعرف منه وجه الصواب ذكره البرزلي في مسائل الوصايا وفي مسائل الحجر، وفي مسائل النكاح انتهى[2]، وفي المختصر إن حجر غير ذي الأب يستمر إلى فك وصي أو مقدم وحجر ذي الأب يستمر إلى حفظ المال بعد البلوغ[3]، التتائي: وكأن الوصي أقوى من الأب مع أنه فرعه، لأن الأب لما أدخله في حجره صار كحجره هو عليه، وهو إذا حجر لا ينفك إلا بإطلاقه.

[من ثبتت عليه ولاية بحكم أو بغير حكم فلا ينفك منها إلا بحكم]

وفي مجالس القاضي المكناسي: في نوازل ابن الحاج ناقلاً عن عبد الوهاب، كل من ثبتت عليه ولاية بحكم أو بغير حكم، فلا ينفك منها إلا

(1) ما بين القوسين سقط في نسخة (ت) والزيادة من أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص120/ 2.
(2) مواهب الجليل للإمام الخطاب، ص68/ 5.
(3) مختصر الشيخ خليل بتصرف ص205.

بحكم، قال: وهو اختيار اللخمي، ثم قال: وأما إذا حجر عليه [الحاكم] في خلاف أنه لا يطلقه إلا الحاكم، انتهى[1]. وفي جواب لأبي عمران موسى العبدوسي، تصرف من عليه حجر، إن ثبت أنه كان يتصرف تصرف من يحسن النظر لنفسه، ولم يعلم منه تغابن في بيع ولا شراء ولا تبذير لما يحصل بيده فالمشهور من مذهب مالك أنه يعتبر الحجر، والذي اختاره الأشياخ المحققون أنه لا عبرة بالحجر مع ثبوت الرشد، فانظر إما أن تقلد المشهور أو القول الآخر.

[المشهور من المذهب في تصرف المحجور عليه تصرفاً سليماً قبل فك الحجر]

والذي كنت أحكم به قبل هذا القول المختار للمازري وشيوخه وابن أبي زمنين وشيوخه أن المولى عليه إذا رشد وحسنت حاله، فما فعل فهو جائز وإن لم يشهد الشهود على إطلاقه من الحجر، وأجاب حفيده أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي: المشهور من المذهب اعتبار الحجر وإن تصرف المحجور عليه تصرف الرشداء حتى يطلق من الولاية، والمشهور من قول ابن القاسم أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد، انتهى. وهذا المقدار كافٍ في فصول السؤال، والله أعلم، انتهى[2].

[حكم تصرف المحجور عليه بعد وفاة وليه وصار مهملاً]

وسئل: أعني الشيخ عبد القادر الفاسي، عن صبي تركه والده مهملاً وله ربع وعقار، فعمد قاضي البلد إلى رجل من أهل الخير والإصلاح وقدمه عليه [من غير إثبات استرعاء، لكون المقدم مما لا يخفى صلاحه][3]، ثم بعد مدة مات المقدم وبقي الولد مهملاً، فصار يتصرف في ربعه وعقاره بالبيع من غير ترشيد، ولا مطالعة قاضي ولا إذن، إلى أن أتى على جميع ذلك، والحال أنه

---

(1) مجالس القضاة والحكام، للمكناسي، ص601-602/ 2.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 121-123 / 2.

(3) ما بين القوسين سقط في نسخة (ت).

يصرف ثمن ذلك في مصارف السفهاء إلى الآن، ثم أراد القيام فيما باع من أصوله مدعياً فساد بيعه بعد إثبات فساد فعله، وأنه كان في ولاية الحاجر، ومن دخل بإدخال لا يخرج إلا بإخراج، فهل يصح هذا البيع أو يبطل؟ فإذا قلتم بصحته فلا إشكال، وإذا قلتم ببطلانه، فلمن الغلة للبائع أو المبتاع؟ وما يفعل في الثمن المدفوع، فهل يباع فيه الأصل المذكور، أو بعضه، أو يبقى فيه مشتريه ويقتطع مدفوعه من الغلة، وهل يفرق بين من اشترى عالماً ومن اشترى جاهلاً[1]؟

فأجاب (ص 425 ت): إن الذي يموت وصيه ولم يوص به إلى أحد ولا قدم عليه السلطان وصياً، قيل إنه إن كان حسن النظر لنفسه معروفاً بالرشد فأفعاله كلها جائزة، وإن كان معروفاً بالسفه، فأفعاله كلها مردودة، وهو قول ابن القاسم، والذي جرت به الفتيا وعليه الشيوخ أن أفعاله كلها حكمها حكم من كان وصيه حياً حتى يظهر رشده، ويحكم بترشيده، وهذا مذكور في ابن سلمون وغيره.

فما باعه في حال حجره مردود، وما أغتله المشتري وقد علم أنه محجور فهو فيه غاصب يلزمه رده، وفي المواق: وعن مطرف وابن الماجشون: ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه، رد متاعه عليه، ولا يكون من الثمن شيء ديناً عليه إلا أن يدرك قائماً بيده، فيرد إلى صاحبه، أو يكون قد أدخله في مصالحه، ووفر به من ماله ما لابد من إنفاق مثله فيه[2]، وفي جواب لابن أبي زيد: إن ثبت أن بيع المولى عليه كان لحاجة، والبيع سداد لا غبن فيه، فالبيع تام.

[من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره، صح ذلك الفعل]

قال المواق: ورشح البرزلي هذا، بأن من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي

(1) في أجوبة الفاسي: وهل من كان عالماً بحجره واشترى منه تلزمه الغلة، أو اشترى مع الجهل أجبنا عن ذلك، ص80/ 1.

(2) التاج والإكليل للإمام المواق، ص 60/ 5.

لم يفعل غيره، فإنه يكون كأن القاضي فعله، وما ذكره عن البرزلي هو الذي أجاب به أهل الشورى، في شورى مذكورة في الحديرية[1]، ولو فرض فسخ البيع لرد الثمن، لأن المحجور صيره في مصالحه، ففي أصول الفتيا لابن حارث: ما باع الصبي من ماله فإنه مأخوذ من المشتري ومردود إلى مال الصبي، ولا شيء للمشتري مما دفع من الثمن إلى الصبي ولا في ذمة الصبي ولا في ماله، إلا أن يكون الصبي إنما انفق ذلك الثمن في مصالحه التي لا بد لوليه من الإنفاق فيها، فيلزم الولي رد ذلك الثمن، انتهى[2]، والله أعلم.

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: وتقدم أن الغلة في الحاضنة[3] للمشتري، فراجعه في الصفحة قبله، وفي الورقة الثانية من كتاب البيوع قبله[4].

[حكم السفيه إذا تصرف في ماله قبل الرشد ثم مات، هل ينتقل حق الرد أو الإجازة لورثته]

وسئل: الشيخ عبد القاسم عظوم، عن رجل كان إلى نظر رجل بالإيصاء التام من قبل والده، وتوفي الوصي المذكور، وترك أبناً قيد الحجر، فباع قبل أن يثبت رشده ملكاً يملكه في أول العام، ثم بعد ذلك أثبت رشده كما يجب وباع ملكاً آخر في آخر العام المذكور، وعاش بعد ذلك نحو أربعة أعوام ومات، والآن من وقت موته نحو ستة أعوام، فقام ورثته نساء محجورات وقع بينهن وبين المشتري منازعة، فوقفن على الشرع، هل يصح لهن قيام فيما باعه مورثهن، وإن سكت المدة المذكورة بعد بيعه إلى موته، لأنه جاهل بالأحكام

(1) الحديرية أو أحكام ابن حدير، كتاب ينقل عنه البرزلي في فتاواه، يراجع الفهارس، ص154/ 7.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص80-81/ 1، وما نقله عن كتاب أصول الفتيا لابن حارث ص405.

(3) يقصد مسألة التي توفي عنها زوجها ولها ولد يراجع ما سبق.

(4) إشِارة من المؤلف إلى حكم الغلة لأنها وردت في السؤال ولم يتناولها المفتي في الإجابة.

ولا يضر سكوتهن بعد موته ظانات أن بيعه لازم لهن، جاهلات لا يعرفن ما يصح لهن بالشرع وما لا يصح، ولأنهن محاجير أيضاً مات حاجرهن وبقين كذلك؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فقد سئل الشيخ القابسي عن بيع (ص426 ت) السفيه، هل لورثته نقضه؟ [فأجاب: بيعه غير لازم ولورثته نقضه](1)، قال البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك(2)، قال القاضي ابن رشد - رحمه الله- بيعه وشراؤه موقوف على نظر وليه في الرد والإجازة، فإن لم يكن له ولي فمقدم القاضي ينظر، فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه، خير في نفسه في الرد والإجازة، انتهى(3)، وفي المختصر: وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد(4)، وفي المدونة: لا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، انتهى.

[قاعدة حمل المطلق على المقيد والعمل بها]

فقوله: ولا يلزمه ذلك. .إلخ، يقتضي أن عقد الإجازة غير لازم له عملاً بمفهوم الحصر، وهو أصل من أصول المذهب، والسكوت غير إجازة، فيجب إلغاؤه تحكيماً لقاعدة المفهوم من كلامه، قال الشيخ ابن عرفة رحمه الله: ابن القاسم عربي اللسان عارف بقواعد الفقه التي منها المفهوم وبناء الأحكام عليها ومن كان كذلك صح الأخذ بالمفهوم من كلامه، انتهى. وقال الشيخ المغربي رحمه الله: بعمل دليل الخطاب ويحمل المطلق على المقيد، وقد صرح الشيخ ابن ناجي في كبيره بالعمل بهذه القاعدة في أخذ الحكم بها في كلام ابن القاسم، وعلى هذا إذا لم يحفظ على المولى عليه في هذه النازلة إجازة حتى

(1) ما بين القوسين سقط في نسخة (ت)، والإكمال من فتاوى البرزلي.
(2) فتاوى البرزلي، ص 96/ 3.
(3) مقدمات ابن رشد، ص 346/ 2.
(4) مختصر الشيخ خليل، ص 205.

مات، قام ورثته مقامه في الإجازة والرد، لأنها الحق الذي ورثته عنه، ويتأكد ذلك بحجرهن، والله تعالى أعلم[1].

تذييل: [بيان الأسس والقواعد التي بنى عليها الفتوى]

سؤال الشيخ القابسي وجوابه، وتذييل الشيخ البرزلي عليه، وقع في الورقة (22) من بيوع البرزلي، وقول القاضي ابن رشد في أول فصل الحجر في الورقة 15 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وكرر ذلك عن جواب الشيخ أبي عمران، في الورقة (4) من هذه الترجمة بزيادة قوله: إذا كان وقت بيعه سفيها، ولم يذيل عليه الشيخ البرزلي، المشهور والذي جري في ذيله على جوابه، جواب مقابل المشهور، وقول القاضي إسماعيل رحمه الله تعالى، قال الشيخ المغربي[2] في الورقة 24 من النكاح الأول [من المدونة] في قولها: وإن أعتق السيد [العبد] بعد علمه بنكاحه، جاز نكاحه ولم يكن للسيد [أن يؤدبه بعد عتقه إياه][3].

[تصرف غير الرشيد له إجازته بعد رشده]

قال القاضي إسماعيل في المولى عليه إذا باع واشترى، ثم رشد، إن رشده يمضي أفعاله، وقد كان يشبه أن يعود إليه ما كان بيد وليه من النظر في أفعاله بالإجازة والرد، فهذا مما ينظر إليه الشيخ المغربي هذا النظر الذي ذكر محمد، وصرح ابن رشد بأنه إن غفل عن النظر في أفعال المحجور حتى ولي أمر نفسه، كان النظر إليه في ذلك، في إجازته أو رده، انتهى[4].

(1) ذلك يعني إن إجازة القاصر لتصرفاته التي تمت قبل الرشد هي حق له وليست رخصة، لذلك ينتقل إلى ورثته، وسوف يرد المزيد من التفصيل حول هذه القاعدة.

(2) يقصد به الشيخ أبا الحسن الصغير، تقدمت ترجمته، ذكر ذلك الشيخ زروق في شرح الرسالة ص183/ 1.

(3) المدونة الكبرى، ص125/ 2 والزيادة منها.

(4) مقدمات ابن رشد، ص346/ 2.

قلت (ص 427 ت) وظهر أن قول القاضي إسماعيل أن مجرد رشده يمضي أفعاله الواقعة في حال سفهه، وأن القول المشهور إنما أنها لا تمضي [إلا] بإمضائه وإجازته إياها، وله ردها أيضاً، إن هذا القول المشهور، وهو الذي قال فيه الشيخ البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، وهو قال فيه في المختصر، ووقع في فصل الحجر منه، وحاصله إن ولي المحجور له إجازة فعله وله رده، فإذا لم يعثر عليه حتى ملك أمر نفسه يرشده عاد إليه ما كان لوليه من الإجازة والرد، فإذا مات عن هذا الحق وهو الاختيار في الإجازة والرد، عاد ذلك، بعدهما بمجردهما، وهذا يرد الحق لورثته فيكون لهم الرد ولهم الإجازة عملاً بالمشهور، والحقيقة له وعملاً بالقاعدة، وهي من مات عن حق فلورثته.

وقول المدونة وقع في آخر مديانها، قال ابن ناجي: هي من قول ابن القاسم، فقوله: لا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده، يعني لا يلزمه ذلك بعدهما بمجردهما، وهذا يرد قول القاضي إسماعيل، وقوله إلا أن يجيزه الآن، أي بإجازة ذلك بعد بلوغه ورشده، يعني لا يلزمه ذلك بعدهما بمجردهما، بعد رشده، وهذا معنى قولي: فمفهوم الحجر، وهو أصل من أصول المذهب، قال الشيخ شهاب الدين في شرح مختصر المحصول[1]، إثبات نقيض المنطوق به كالمسكوت عنه، ثم ذكر أدواته: أربعة منها تقدم النفي قبل إلا، كقوله: لا يقبل الله صلاة إلا بطهور، وكقولك: لم يقم إلا زيد، مفهومه أن غير زيد لم يقم اعرف بقية كلامه في فصل الحصر، في الورقة الرابعة والعشرين من شرحه.

[الأخذ بالظاهر والمفهوم من النص وشروط ذلك]

قولي: والسكوت غير إجازة، فيجب إلغاؤه تحكيماً لقاعدة المفهوم من كلامه، أي كلام ابن القاسم، والمعنى أن سكوت المولى عليه الواقع منه بعد رشده، ولا دليل على إمضائه، وذلك لأن السكوت غير إجازة مطابقة ونطقاً

(1) في الأصل مختصر المحصور، وهو تحريف واسم الكتاب شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام القرافي.

وإن كان إقرار فيجب إلغاؤه إعمالاً لقاعدة مفهوم الحصر، وتحكيماً لها، لأنه لم يعتبر إلا الإجازة النطقية تحكيماً لمقتضى الظاهر.

وقولي: قول الشيخ ابن عرفة رحمه الله: ابن القاسم عربي اللسان.. إلى قوله: الأخذ بالفهم من كلامه، هذا سوق الاستدلال على أخذ ما للمفهوم المذكور الذي أخذته من كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه- وكلام الشيخ ابن عرفة هذا وقع في جواب المسألة الثالثة من مسائل الغرناطية[1]، ونقلته من مختصر الشيخ حلولو، وقول الشيخ المغربي وقع في باب طرؤ العدة بعد الإحصان في ثمانية (ص428 ت) النكاح الثالث، وسقته مساق الاستدلال به أيضاً على وجوب العمل بدليل الخطاب، وابن القاسم يعمل به.

[مفهوم الحصر يدخل ضمن دليل الخطاب]

ودليل الشيخ شهاب الدين في شرح مختصر المحصول، وتصريح ابن ناجي: وقع في آخر، سرقة كبيرة في قول ابن القاسم رضي الله عنه: من ادعى على رجل أنه سرقه لم يحلف له إلا أن يكون متهماً بذلك، قال ابن ناجي: ظاهره أن مجهول الحال لا يحلف، لأن الاستثناء بعدم النفي يفيد الحصر، وهو كذلك عند ابن القاسم، ونقلته في الورقة السابعة والعشرين من الجزء السابع.

[إذا تصرف السفيه بالبيع، فليس له قيام إذا مرت سنوات على بلوغه]

ولا يقال: نقل الشيخ البرزلي في الورقة (29) من بيوعه عن الشعبي[2]

(1) جاء في المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية: وابن القاسم ومالك عربيا اللسان، عارفان بقواعد الفقه وأصوله التي منها معرفة النص والظاهر والمفهوم، وبناء الأحكام عليها، ومن كان كذلك صح الأخذ بالمفهوم من كلامه والظاهر منه، المسائل المختصرة من كتاب البرزلي، للشيخ حلولو، ص 60، وأصله في فتاوى البرزلي، ص 108/1.

(2) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، تتلمذ على فقهاء عصره، وتولى القضاء في مالقة، له كتاب الأحكام، توفي سنة 497 هـ، شجرة النور، ص123/1، المرقبة العليا ص107-108.

عن ابن المكوي[1]، إذا باع السفيه ثم بلغ واستحكم بلوغه، فلا قيام له بعد ذلك، وليس السنة بطول، انتهى[2]. وسكت عنه الشيخ البرزلي، فهذا تصريح بأن المولى عليه لا قيام له بعد رشده فيما باع حال سفهه، إلا أن يقرب بما زاد على سنة، والنازلة فيها أربعة أعوام، فيقتضي كلامه ألا قيام له، فلا يكون القيام لوثته، لأنا نقول قول ابن المكوي هذا قول ثالث للمشهور، ولقول القاضي إسماعيل: رشده أيضاً قول مطلق غير مقيد بمدة، وقول ابن المكوي: هذا لا كلام له، المشهور له الإجازة والرد قولاً مطلقاً غير مقيد بمدة، ولا يلزمه الإجازة، وقول القاضي إسماعيل: رشده أيضاً، قولاً مطلقاً غير مقيد بمدة وقول ابن المكوي هذا لا قيام به مع مضي مدة تزيد عن السنة.

وكما إن قول القاضي إسماعيل شاذ، فكذلك قول ابن المكوي، لأنه صريح في معارضة القول المشهور، لأن الإمضاء فيه بالإجازة بطريقة الحصر على أن قول ابن القاسم يرد قول ابن المكوي، كما يرد قول إسماعيل القاضي ألا تراه قد قال: لا يلزمه فعله السابق ولو بلغ رشده إلا بالإجازة، وعدم إجازته إذا لم يجيزه عام فيما قرب من رشده وفيما بعد منه، ودليل ترجيح قول ابن القاسم تصريح البرزلي بمشهورية قيامه بعد رشده، ولو سلم بدليله ما وقع في الورقة 43 من التبصرة، ونصه: فصل، يقدر بما ذكرنا أن قول ابن القاسم لاسيما إذا كان في المدونة، هو المشهور في المذهب، وسلمه الشيخ البرزلي ووقع في أحكام أبي سهل: المعول عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لاسيما إذا كان في المدونة، وسلمه الشيخ البرزلي باقتصاره عليه وسكوته عنه في الورقة (14) من حبسه[3].

---

(1) أبو عمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلي، المعروف بابن المكوي، شيخ الأندلس في وقته، توفي سنة 401 هـ، شجرة النور، ص102/ 1.

(2) في أحكام الشعبي: إذا استحكم رشده، وطالت المدة، فلا قيام له، وليست السنتان بطول مع يمينه إن شاء الله، ص320.

(3) الكلام في الأصل متضارب، وما أثبتناه أقرب صيغة للصحة.

[إذا لم يجز المولى عليه التصرف حتى مات قام ورثته مقامه في الإجازة والرد]

وقولي: وعلى هذا، إذا لم يحفظ على المولى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات، قام الورثة مقامه في الإجازة والرد (ص 429 ت) لأنهما الحق الذي ورثوه عنه، الإشارة بهذا إلى ما مر من المشهور، وقول ابن القاسم في المدونة، وضمير لأنهما عائد على الإجازة والرد، وإنما كان هذا الحق يرثه ورثته عنه لأنه حق مالي في أولى قواعد المواريث من كتاب ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله البقوري[1]، ونصه:

[الحجر مانع من سقوط المحجور بسكوته أو بحوزه عنه ولو طالت المدة]

قوله صلى الله عليه وسلم: «من مات عن حق فلورثته»[2]، ليس على عمومه، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل إليه، ثم قال: وضابط ما ينتقل إليه هو ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه أو يخفف ألمه، اعرف بقية كلامه[3].

وقولي: ويتأكد ذلك بحجرهن، أي يتأكد بقاء حق ورثته، وعموم سقوطه في مبيعه الموصوف بسكوتهن لأجل الحجر الذي عليهن، لأن قاعدة المذهب: إن الحجر مانع من سقوط حق المحجور بسكوته أو بحوزه عنه، ولو طالت المدة، واعرف بيع السفيه وسائر تصرفاته في الورقة (53) من الجزء السابع، واعرف الورقة الثلاثين من الثامن، واعرف تعقب الوصي عقد نكاح

(1) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، نسبة لبقورة بلاد بالإندلس، الإمام العالم، أخذ عن الإمام القرافي وغيره، واختصر فروقه ورتبها وهذبها، توفي بمراكش سنة 707 هـ، شجرة النور الزكية، ص211.

(2) الحديث رواه الإمام البخاري في كتاب الفرائض، ص 5، الجزء الثامن.

(3) كتاب ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، ص348/ 2، تحقيق الأستاذ عمر بن عباد، طبع وزارة الأوقاف، المغرب، 1416 هـ، 1996م.

محجوره في الورقة (39) من السابع، والله أعلم وبه التوفيق، انتهى[1].

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: ولم يعرج الشيخ أبو القاسم عظوم رحمه الله في هذا الجواب ولا في الذي بعده على عزو القولين اللذين ذكرهما، بل ولا على اللذين ذكرهما الشيخ عبد القادر الفاسي في انتقال الحق لورثة المحجور، وعدم انتقاله على ما هو في الصفحة الأولى من الورقة قبله فراجعه.

[مسألة البنت السفيهة التي يمضي على زواجها سنة وحكم تصرفاتها]

وله: أعني الشيخ أبا القاسم عظوم، جواب عما تركنا سؤاله لطوله نصه: أعلم أن البنت المهملة على السفه حتى بني بها الزوج، ويمضي عليها عام بعد البناء بها ما لم يثبت فيها سفه، فتبقى عليه إلى ثبوت رشدها[2]، وقد اختار المحققون من الشيوخ أن السفيه إذا كان مهملاً فبياعاته مردودة، فإذا بيع ملك المذكورة على حال البكارة، منقوض مردود، لأن شرط اللزوم في البيع الرشد، وقد أفتى الشيخان أبو الحسن القابسي، وأبو عمران، بأن بيع السفيه غير لازم، ولورثته نقضه بعد موته، قال بعض الأشياخ: وكذلك لو رشد على المشهور، وحيث كان لها ولورثتها نقض البيع ورده، فلها أو لهم الشفعة في بيع أشراكها، وأما الغلة فلا رجوع لهم بها، والله أعلم، انتهى.

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: وجزمه - رحمه الله - بثبوت الشفعة مخالف لما مر في جواب الشيخ عبد القادر الفاسي بأول صفحة الورقة يمناه[3].

---

(1) لم يتضح لي المصادر التي ذكر صفحاتها.

(2) ما ورد في المعيار الجديد للوزاني: اليتيمة المهملة تخرج من الحجر بمضي سنة واحدة بعد دخول زوجها بها إذا صلح حالها أو كانت مجهولة الحال، أما إذا علم سفهها فإنها لا تخرج من الحجر وتبقى على حكمه، ص 255/ 6.

(3) تراجع فيما سبق، في مسألة الوصي له إجازة بيع الموصي عليهم أو فسخ العقد، حيث ورد أن من فسخ عقده ليس له الأخذ بالشفعة، وهنا العكس، وقد علق المؤلف على المسألتين.

[إذا بلغ الشريك القاصر، هل يجوز له الأخذ بالشفعة؟]

وسئل عن ولد في حضانة أمه، واشترت أمه مناب شركائه، ثم بعد بلوغه بأربعة أعوام أراد أن يشفع على أمه فيما اشترته؟

فأجاب: إن كان الابن سفيهاً في تصرفه، مخدع في بيعه وابتياعه، فله الشفعة مع أمه في مشتراها (ص430 ت) ولا يضر سكوته عن شفعته، وإن كان رشيداً في تصرفه لا يخدع في بيع ولا ابتياع، ومضت عليه أربع سنين، ودعي عدم علمه بابتياع أمه، صدق في ذلك مع يمينه وشفع، والله تعالى أعلم.

[من كان محجوراً وأصبح يتصرف كالعقلاء والرشداء فيكون مسؤولاً عن أعماله]

وسئل بما حاصله: إنسان محجور لآخر، مكث نحو العشر سنين يتصرف تصرف المالك لنفسه تصرف الرشداء العقلاء، ثم أخذ قراضاً وتعدى فيه فضاع، فلما أراد رب القراض تغريمه استظهر برسم الإيصاء، وأنه مولى عليه في نظر وصيه لم يطلقه، مع إقرار بأنه علم بسفره؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فيلزم العامل المذكور ضمان المال المذكور في هذه النازلة لتصرفه الذي مر، المذكور في السؤال، الخلي عن السفه والانخداع حسبما ذكر في السؤال، عملاً بمشهور قول ابن القاسم: إن الولاية السابقة على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا علم رشده، ولا سقوطها إذا علم سفهه، خلاف مشهورمذهب مالك: إن المولى عليه بوصي أو قاضٍ لا تجوز أفعاله وإن علم رشده، حتى يطلق من الولاية التي لزمته، قال الشيخ ابن ناجي في كبيره، والعمل على ما جرى بأفريقية على قول ابن القاسم، انتهى.

[حكم المحجور عليه يتصرف فإذا طولب بحق ادعى عدم الرشد]

وقد سئل الشيخ أبو الحسن الزنديوي، عن نظير النازلة بما نصه: وهي أن مولى عليه بوصي من أب، أو مقدم قاضٍ، يبيع ويشتري ويتصرف، فإذا

طولب بحق وضيق عليه استدلهم بحجره، وما حوى علمكم ما في المسألة ومشهور قولي مالك وقول ابن القاسم[1]، رضي الله عنهما، ووقعت أجوبة لبعض المفتين بالحضرة العلية، فإن الصواب العمل في ذلك بقول ابن القاسم لفساد الزمان، وأجاب بعضهم بأنه إذا ثبت أنه يتصرف تصرف الرشد، وطال ذلك نحو الخمسة أعوام فأكثر، فأفعاله ماضية، وبه أفتى شيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة - رحمه الله- وبه العمل عندنا، وهو مشهور قول ابن القاسم، والله أعلم، فجوابكم يا سيدي بما يعول عليه، وينعقد الحكم به؟

فأجاب هذا الأخير: جوابي وبه أفتيت مراراً، وبالله التوفيق، وأجاب عنه الشيخ الواصلي[2]، الجواب صحيح وبه العمل حسبما قاله ابن ناجي، وهو الصواب، والسلام انتهى.

[يتوجب الضمان على الوصي الذي يترك محجوره يتصرف وهو ساكت]

ويتوجه الضمان من وجه آخر على الوصي المستظهر برسم الإيصاء، دون العامل المذكور وتقديره أن جوابه أنه باق إلى نظره إلى الآن، مع تركه إياه للجلوس بالحانوت للتجر، وتركه إياه للسفر المتكرر الذي هو أعم من سفر البحر، يوجب عليه الضمان،فيما ضاع من الأموال بسبب (ص 431 ت) تركه إياه، وقد علم من قواعد المذهب قاعدة التضمين بالترك، وقاعدة ضمان المتسبب، وهذا مما لا إشكال فيه، والله أعلم، انتهى.

[قاعدة ضمان المتسبب، وما لزم الأعم لزم أخصه]

ثم ذكر في التذييل عزو ما ذكره إلى أن قال: وقاعدة المتسبب مذكورة في الورقة 49 من الأول، وفي الورقة 121 من الخامس، وفي الورقة 14 منه وذكرتها وذكرت فروعاً منها مبينة في الورقة 619 في الثامن: من حل قيد عبدٍ

---

(1) في الأصل قولي ابن القاسم، والتصحيح من فتاوى البرزلي، ص544/ 4.

(2) لم أقف له على ترجمة.

أو دابة فتلف ذلك، ومنها من فتح حرزاً أو قيد طائر، فتسبب عنه التلف، وغير ذلك من الفروع، وعلم الوصي في هذه النازلة بسفر محجوره السفر العام للمشرق، أعم من سفر قراض يأخذه من ربه، وسكوته عنه لزمه السكوت عن أخصه، وهو أخذ المال للقراض، عملاً بقاعدة: ما لزم الأعم لزم أخصه وإنما كان السفر للمشرق عاماً لسؤاله عنه بلفظ عام، وجوابه كذلك، وأيضاً إذا كان السكوت إذناً، وهو قول ابن القاسم في تفليس المدونة، قال الشيخ المغربي: أخذ منه أن السكوت إذن، نقله عنه الشيخ ابن ناجي في كبيره مقتصراً عليه[1].

[سكوت الوصي عن تصرفات محجوره إذناً له بالتصرف]

وقد سكت الوصي في النازلة عن المحجور والسفر العامين[2]، فيكون سكوته عنهما إذناً فيهما، ولازم ذلك أن يكون سكوته إذناً في أخذه القراض من السكوت عن أعمه، عملاً بقاعدة ما لزم الأعم لزم أخصه، وأيضاً فسكوته عن تجره وسفره للمشرق معروض، فسكوته عنه سكوت عن عارضه، انتهى ببعض تغيير وإسقاط لا يضر.

[شراء الولي مال القاصر لنفسه لا يجوز لأنه كالوكيل]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي بما حاصله: أب مشترك مع ابن وابنة له في حجره في عقار فاشتراه لنفسه بثمن بخس، هل يصح أم لا؟[3].

---

(1) يدق الأمر في هذه المسألة من الناحية القانونية، فهل مسؤولية الوصي في هذه الحالة هي إخلال بالتزام، وهو منع محجوره بالتعامل مع الغير، وهو التزام بامتناع، أو يدخل ذلك ضمن المسؤولية التقصيرية المبناة على الخطأ؟ مع العلم أن نظرية الضمان في الفقه الإسلامي أشمل منها في مجال القانون!؟

(2) لعله يقصد تركه يسافر مدة العامين فأكثر، أو أنه تركه يتصرف تصرف المالك لأكثر من عامين حسبما ورد في أصل المسألة.

(3) المسألة في الأصل خاصة بالشفعة، والمؤلف نقل منها ما يخص البيع فقط، أجوبة الفاسي ص88-89/ 1.

فأجاب: وأما بيع الأب ذلك لنفسه من نفسه، ففي ابن عرفة عن المتيطي: أن بيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته، محمول على النظر حتى يتبين خلافه، قال بعض الشيوخ اتفاقاُ إلا في شرائه لنفسه، فهو على العكس [قال في التوضيح: الوصي إذا اشترى من مال الأيتام لنفسه، وباعه بربح، فإن الربح لهم، فرأي أن البيع الذي باعه من نفسه][1] كأنه لم يكن، لكونه معزولاً انتهى. فإذا ظهرت المحاباة فللمحجور إذا رشد، وللقاضي رد ذلك لأنه كالوكيل، والوكيل لا يبيع من نفسه، قال في التوضيح: فإن فعل فالموكل بالخيار في الرد والإمضاء، وقال عبد الوهاب: إن باع من نفسه بغير محاباة جاز، بناء على أن المخاطب هل يدخل تحت الخطاب والظاهر، وإن قلنا يدخل فلا يمضي للتهمة، انتهى، والله أعلم[2].

[قسمة بين ورثة بينهم محاجير تمت بدون إذن القاضي ثم استحق أحد العقارات]

وسئل بما نصه[3]: جوابكم في رجل توفي فورثه زوجاه وأولاده، فمن إحدى الزوجين ابنان وبنتان، ومن الأخرى ابن، ثم توفي الابن فورثته أمه وأخت للأم وعصبه أخوته للأب، وترك الهالك ميراثاً عنه، دوراً ثلاث، ناب أحد الأولاد عن نفسه وعن أمه وعن أخوته الثلاثة، بحكم توكيل من قبل أمه عنها وعن أولادها المنوب عنهم، لكونهم تحت نظرها بحكم تقديم شرعي ونابت الزوجة التي مات ولدها عن نفسها وعن بنتها الأخت للأم المذكورة بحكم الحضانة، ووقعت المخارجة بينهما في الدور المذكورة.

فخرج الولد لنفسه ولأمه ولأخوته بدارين، إحدهما قومت بسبعمائة أوقية وعشرين أوقية، والأخرى بمائتي أوقية، ثنتين وست عشرة أوقية، وخرجت الزوجة لها ولبنتها بالدار الباقية، قومت بخمسمائة أوقية وأربع أواق، باعت نصفها للغير، وبقي النصف على ملكها وملك بنتها، ثم بعد البيع بأمد كثير

---

(1) ما بين الأقواس سقط في (ت).

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 98/ 1.

(3) لم ينقل المؤلف السؤال، وقال: تركناه لطوله، ولأهميته رأيت نقل السؤال كاملاً.

استحقت الدار المقومة بسبعمائة أوقية وعشرين أوقية من يد من خرج بها لكشف الغيب أن الهالك كان أقال فيها من باعها له، ثم أراد الفريق المستحق من يده الدار المذكورة فسخ المخارجة المذكورة، لاستحقاق الأكثر مما خرج به، وترجع الدار الباقية بيد الفريق المستحق من يده، ونصف الدار الباقي على ملك الزوجة وبنتها من غير بيع، وقيمة النصف المبيع لفواته بينهم على الفرائض، أو لا يفوت مناب المحاجير في النصف المبيع لكون القسمة في حقهم تنقص من أصلها لعدم مطالعة قاضي الوقت؟

وعلى النقض لعدم المطالعة، هل للمحاجير شفعة في واجب غيرهم في النصف المبيع أم لا؟ كيف الحكم في النازلة؟ وأيضاً المستحق من يده دفع خمساً وثلاثين مثقالاً قديمة صلحاً عن البناء الذي بنى بالدار المستحقة وحضرت الزوجة التي باعت النصف من الدار المفوت، ووافقت على الصلح المذكور، أجب لنا مأجوراً والسلام[1]؟

فأجاب: إن الذي في المدونة، أن مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره، لكن حيث استثنى هنا تفويت الأصل إلا عن إذن القاضي ومشورته، كان ذلك تحجيراً عليه ووكيلاً مخصصاً على شيء بعينه وليس (ص 432 ت) كالوكيل المفوض، وقاله المتيطي والباجي في وثائقه، فما وقع هنا من القسمة والمخارجة من غير مطالعة القاضي ومشورته، كما هو مشروط، لا يمضي والله أعلم، انتهى[2].

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: والذي يظهر من السؤال أن معنى المخارجة أن يخرج لكل واحد شيء من التركة، فكأنها والقسمة لفظان مترادفان ومتقاربان، والله أعلم[3].

---

(1) انتهى السؤال من أجوبة عبد القادر الفاسي فقط، ص 180-181/ 2.

(2) أجوبة الفاسي، ص181/ 2.

(3) التخارج هو إنهاء حالة الشيوع والشركة بين الورثة أو الشركاء عن طريق استقلال كل واحد منهم بجزء من المال المشترك مقابل تخليه عن واجبه في باقيه، دليل المصطلحات الفقهية، ص52.

[ما يجوز أكله من طعام الأيتام أو التبرع به من مالهم]

وسئل عن طعام الأيتام قبل البلوغ، إذا دخل أحد دارهم، وكانوا مع أمهم، هل يجوز أكل طعامهم؟

فأجاب: وأما طعام الأيتام فالشيء الخفيف منه، وما تقضي به القاعدة بالمسامحة، فلا بأس به، قال تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾(1)، كما إذ دعي لختنه وعرسه فأكل منه، وقال مالك: لا بأس لوصي اليتيم أن يناول المسكين من مال اليتيم، الكسوة وخلق الثياب والفلوس، أو يمر به سائل وهو في حائطه أو في حرثه، فيناوله الثمرة والقبضة من الطعام، أو الشربة من اللبن هذا وما أشبهه حسن، ترجى بركة ذلك اليتيم ولما له، انتهى، والسلام.

[متى تسقط الدعوى واليمين عن القاصر]

وسئل: هل تسقط الدعوى عن العبد والصغير، أو يحلف عن العبد سيده وترجى للصغير؟ فأجاب: وأما العبد إذا توجه عليه يمين فإنه يحلف، والأحكام المترتبة على كونه مأذوناً في التجارة أو محجوراً عليه مذكورة في كتب الفقه وإن وجدت يمين على صغير لم يحلفها وأخرت إلى بلوغه.

[هل يملك المشرف على الوصي توكيل الغير بالخصام عن مال الموصى عليهم مع وجود الوصي؟]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم عن أولاد محاجير وكل المشرف على وصيهم في الإيصاء وكيلاً، يخاصم على استخلاص حقوق الأيتام المذكورين فهل يسوغ توكيل المشرف على الخصام في حق المحجور، والحالة أن الوصي المذكور كان عليه مشرف ومات، وقدم القاضي مشرفاً، وجعل له في التقديم توكيل الغير، فهل ذلك سائغ أم لا؟

(1) سورة البقرة، الآية 220.

[جواب الشيخ أحمد المسراتي في المسألة]

فأجاب بعض معاصري الشيخ أبي القاسم عظوم، وهو الفقيه أحمد المسراتي: إذا كان الأمر كما ذكر، فليس لهذا المقدم المذكور، توكيل على استخلاص مال المحجور لكون تقديمه مقيداً، إذا هو حال محل المشرف الميت، والمشرف ليس له تصرف في المال، وإنما له مجرد النظر على فعل الوصي، قال ابن رشد: المشرف به مطلق نظر والمال يكون عند الوصي، قاله أحمد بن نصر[1]، ولا يسوغ أن يكون هذا المقدم القائم مقام المشرف أعم نظراً، إذ هذا مخالف لمقتضى الإشراف، فهو فرع ذكر عن أصله بالبطلان، فهو بالبطلان أولى، والفرع إذا ذكر أصله بالبطلان، فهو باطل، قاله أهل الأصول، والله أعلم.

[جواب الشيخ أبي القاسم عظوم في المسألة]

فأجاب هو تلوه: المشرف مع الوصي إنما له (ص433 ت) مطلق النظر بنص ابن رشد، فيمضي من تصرف الولي ما يرضيه، ويرد ما لا يرضيه والوصي هو الذي له التصرف في المال جلباً ودفعاً لكونه يكون عنده بنص الشيخ أحمد بن نصر وغيره، فالقائم مقام المشرف إذا جعل له في المال ما للوصي، كان ذلك مصادفاً لمقتضى النصوص المالكية ومخالفاً للقاعدة العقلية إذ القاعدة أن الفرع لا يكون أقوى من أصله، وحينئذ فالجواب المسطور أعلاه صحيح، وبمثله أجيب عن هذه النازلة، فلا يصح للمشرف أن يوكل على طلب الحقوق المالية، بل ولا يصح له طلبها، وإنما ذلك للوصي على ما مر، والله أعلم.

تذييل: [بيان أسانيد الفتوى والأحكام التي اعتمدت عليها]

قول القاضي ابن رشد، نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة 21 من نكاحه

---

(1) هو الإمام أحمد بن نصر الداودي، تقدمت ترجمته.

ونصه قلت: واعرف لابن رشد، أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه بخلاف الوصي، لأن له مطلق نظر، انتهى، وفي أوائل نكاحها الأول منها، قال ابن القاسم: وإن شهادة الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على نكاحها فلاناً، فأنكرت، لم تجز شهادته، لأن الأب شهد على فعل نفسه والأجنبي لا يكمل به نصاب[1]، ابن ناجي في ثانية نكاحه الأول من صغيره ما نصه: وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه، فسأل عياض ابن رشد عنها؟ فأفتى بالجواز[2]، وهو بين لقول أحمد بن نصر وغيره: إن تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال؟ فإنه يكون عند الوصي، انتهى من ابن ناجي.

[مسألة من دفع إلى رجلين مالاً لدفعه لآخر وأن يشهدوا عليه فأنكر]

ويقوم منها أيضاً في سماع أصبغ من الشهادات: فيمن دفع إلى رجلين مالاً وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل، وأن يشهدوا عليه، فزعما أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل، فقال: لا تجوز شهادتهما لأنهما متهمان في نفي اليمين عنهما انتهى[3]. وإذا كان المشرف إنما له مطلق نظر على ما أفتى به ابن رشد، فكيف يسوغ أن يكون المقام مقامه، وهو المقدم على الإشراف أقوى نظراً منه وأعم حتى يكون، يطلب مال المحجوز بالتوكيل عليه، وهذا الحكم إنما هو للوصي على ما قاله أحمد بن نصر وغيره.

وقولي: على ما مر، أي عدم صحة توكيل، وطلبه مبني على النصوص

---

(1) ما جاء في كتاب النكاح الأول في المدونة: قلت: أرأيت إن زوج الرجل ابنته وهي ثيب فأنكرت البنت ذلك، فشهد عليها الأب ورجل آخر أنها قد فوضت في ذلك إلى أبيها، فزوجها من هذا الرجل؟ قال: لا يجوز نكاحه لأنه إنما شهد على فعل نفسه، وهو خصم، ص128/ 2.

(2) إجابة ابن رشد على سؤال القاضي عياض (وشهادة المشرف جائزة، إذ لا تهمة عليه في شهادته، وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره، وإن شهد بعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس ذلك إليه، بعد التزامه النظر)، مسائل أبي الوليد بن رشد، ص1018/ 2.

(3) في سماع اصبغ بن الفرج في كتاب الشهادات الرابع: أنه لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما يدفعان عن أنفسهما غير الغرم من العيب والتهمة، وما أشبه ذلك، قال: ولا يكون عليهما غرم لأنه بذلك أمرهما وبعثهما يشهدان عليه، البيان والتحصيل، ص216/ 10.

الدالة على المشرف له مطلق نظر، وقولي: القاعدة أن الفرع لا يكون أقوى من أصله، ومن نص الشيخ أحمد بن نصر أن المال إنما يكون عند الوصي، فاعرف ذلك، مقدم القاضي لا يفيد التقديم على الإشراف، ليس أن يوكل في حق المحجور على المشهور، في ثامنة ستور صغير ابن ناجي في قولها: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي، فأقام له القاضي خليفة، كان كالوصي في جميع أموره، ما نصه: يقوم منها أن المقدم له أن يوكل وليس ذلك بخلاف الوصي انتهى.

فإن جعل له القاضي في تقديمه أن يوكل، مظاهر كلام ابن ناجي المذكور أن ليس له ذلك (ص434 ت) لأن ظاهر إطلاقه العموم، سواء جعل له ذلك لها، ووقع في خاتمة عقود الوكالة من وثائق الفشتالي في الورقة (111) ما نصه في توكيل المقدم عن محجوره خلاف المشهور، أن ذلك لا يجوز إلا بإذن القاضي، وله في ثامنة عقود الوصايا في الورقة (14) منه، ما نصه: وليس له أن يوكل غيره إلا عن إذن القاضي، وهو في هذا بخلاف الوصي، انتهى.

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: معنى كلامه في الموضعين: في المقدم على المحجور منفرداً عن وصي على المحجور من قبل أبيه، فلا يقال في المقدم في النازلة أن القاضي الذي قدمه على المحجور أذن له في التوكيل عنه، لأنا نقول كلامه حيث ينفرد المقدم عن وصي للأب جمعاً بينه وبين كلام الداودي[1]، وابن رشد، فاعرف ذلك فهو الفقه.

[مسألة من أوصى على أولاده وله مال وضع ببلد أخرى ثم مات]

وسئل عن رجل أوصى بأولاده أخاه الأكبر، وكان وضع مالاً عند رجل ببلد معينة، لأمنها وبعدها عن بلاد الخوف، فحاز ولده بعد موته المال

(1) هو الإمام أحمد بن نصر المذكور سابقاً في هذه المسألة.

المذكور، وأعطى منه لزوجة أبيه حقها، وبقي ماله ولأخوته محاجيره عنده، ثم وضعه عند رجلين ببلد مأمونة لما تقدم، ثم مرض فأوصى بأولاده لقريب له ونقل له ما بيده من الإيصاء على أخوته وماله، فأعطى هذا الوصي لزوجته حقها من نصيب زوجها من المال المؤمن، وأبقى بقيته لأولاد الميت ولأخوته، ثم رشدت ابنتان فأعطاهما حقهما، ثم وجد هو وبعض من رشد من الأولاد الأمانة التي وضعت عند أحد الرجلين، ضاع منها 14 كرونة، فنقل ما عندهما ووضعه عند أمين آخر، وتحرى أمانته وأمن بلده، ووضع عنده، وسمى بقدرها، ثم رشد ولد اسمه عطية، وطلب حقه من الأمانة، فأفتى الوصي ليدفع له، فوجد هذا الأمين قد جحد من الأمانة نحو ماية كرونة، وجحد الرسم الذي به قدرها فقال عطية لوصيه: يلزمك غرم الكراين[1]، الذي جحد هذا الأمين؟ فقال له: إن هذا الأمين تاجر وغلب على ظنني أمانته واجتهدت، فلم يعذره عطية فأغرمه المال، والوصي عامي جاهل، ولم يعلم بقدر الدين قبل أن ينقل إليه، فهل يصدق فيما بقي لأولاد الوصي من المال المؤمن أم لا؟ وهل للوصي الرجوع على عطية بما أغرمه أم لا؟ وهل يلزم عطية وأخوه محمد الحلف على مفاصلة كان اختلساها أم لا؟ وهل يقبل قول أولاد الوصي الأول على وصيهم بأكثر من المال المؤمن من غير بينة أم لا؟

فأجاب عن الفصل الأول: إن الوصي المذكور مصدق فيما يعينه من المال لأولاد الوصي الميت الذي أوصاه، لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن أتهم.

وأجاب عن الفصل الثاني: إن لفلان الفلاني الوصي الرجوع على عطية بما أغرمه لوجهين، الأول: إن نقله المال حيث ضاعت منه الكراين المذكورة (ص 435 ت) عند الموت من الأول، واعتذاره بأنه اجتهد برأيه، ولم يعلم بغدر فلان الفلاني، يعني المؤمن، قبل نقله إليه، يدفع عنه الضمان في نقله

(1) الكراين، جمع كرونة، والأقرب أنها قطع من العملة أو مسكوكات.

إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه بسبب عدم علمه، وحمله فيها على غير التفريط، الوجه الثاني: إذا ارتفع عنه الضمان في نقله إليه، على ما وقع في المدونة لظنه وعدم علمه، صار اعترافه غير لازم له وله الرجوع فيه على عطية قابضه منه، عملاً بأصل ابن القاسم - رضي الله عنه - في المدونة: وأن من ادعى ما لا يلزمه جاهلاً بعدم اللزوم، فله الرجوع فيما أدى، ويحلف على جهله بالحكم، وتكرر ذلك في مواضع من المدونة[1].

وأجاب عن الفصل الثالث: إن اليمين متوجه على عطية ومحمد إذا حسن عليهما (هكذا) للحديث الشريف[2].

وأجاب عن الفصل الرابع: إن أولاد الوصي الأول، لا يقبل قولهم على وصيهم بأكثر مما أقر به إلا ببينة، فإن عدمت بينته عليه، فلهم تحليفه، وقد قدمت في صدر الجواب أن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن أتهم، والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مر، والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [تفصيل الفتوى وبيان أسانيدها الشرعية]

قولي: لأن قوله مقبول إلى قوله إن أتهم، هذا لما وقع في ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم في الورقة (10) عما وقعت به الفتوى ونصه: قوله مقبول في عدد المال إذا لم يكن معلوماً، وكذا نفقاته إذا كانوا في حضنه، وعليه اليمين إن اتهم وادعى عليه أكثر مما أقر به، انتهى، ونقله الشيخ البرزلي في الورقة (. . .) من ترجمة المديان وتوابعه.

قولي: الأول: إن نقله إلى قوله: بسبب عدم علمه، هذا لأن فعله في نقل المال لفلان الفلاني المؤتمن، ودليلي على عدم ضمانه لاجتهاده، وعدم

(1) تقابل هذه القاعدة الفقهية قاعدة دفع غير المستحق في القانون وتدخل في مبدأ الإثراء بلا سبب.

(2) المقصود حسبما ورد في السؤال عن اتهامها بالاختلاس وإقامة البينة عليه ونكرانهما ذلك والحديث المقصود البينة على ما أدعى، واليمين على من أنكر سبق تخريجه فيما مضى.

علمه بما نشأ عن النقل، ثلاث مسائل من المدونة في قول ابن القاسم، المسألة الأولى: مسألة نكاحها الثاني، ونصه: وإذا انفق الوصي التركة على الطفل، ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي، فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر، قال المخزومي[1]، يتبع الصبي بما أنفق عليه[2].

[مسألة من أوصى بعتق نسمة تشتري وتعتق ولم يسم ثمناً]

المسألة الثانية: مسألة أول الوصايا، الأول منها، وهي: من أوصى بعتق نسمة تشترى وتعتق ولم يسم ثمناً، [قال] الشيخ المغربي في أول الوصايا الأول من كبيره: النسمة عبارة عن نفس الآدمي ذكراً أو أنثى[3]، وهو هنا عبارة عن عبد مطلق يشترى للعتق، ثم قال في المدونة: إن الوصي إذا اشترى وأعتق، ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله، رد العبد رقيقاً، وإن لم يغترق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب (ص 436 ت) الدين دينه، ثم يعتق من العبد مقدار ثلث ما بقى من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين[4].

قال الشيخ المغربي في قوله: ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين اللخمي، وقال في كتاب محمد: يمضي العتق ويغرم الوصي، انتهى. وقد حكي الشيخ ابن عرفة في تاسعة وصاياه: مسألة النسمة هذه عن وصاياها

(1) لعله المغيرة من أصحاب الإمام مالك، تقدمت ترجمته.

(2) ما ورد في المدونة: لأن مالكاً سئل عن رجل هلك وترك صبياً صغيراً، وأوصى إلى رجل فأخذ ماله وأنفق سنة أو سنتين، ثم أتى على الميت دين استغرق ماله كله، أفترى على الوصي شيئاً فيما أنفق على الصبي، وهو لا يعلم بالدين، أو هل يكون على الصبي إن كبر؟ قال مالك: في الصبي لا شيء عليه، وإن كبر وأفاد مالاً فيما أنفق عليه لأنه لم يل ذلك؟ وقال: في الوصي كذلك لا ضمان عليه، فهذا مثله عندي، قال سحنون، وكان المخزومي يقول ذلك على الصبي دين لأن صاحب الدين لم ينفقه على اليتيم، فيرى أن ذلك منه حسنة، ص181/ 2.

(3) النسم محركة، نفس الروح، والإنسان نسم ونسمات، والمملوك ذكراً كان أو أنثى، ترتيب القاموس المحيط، ص368/ 4.

(4) المسألة في المدونة، كتاب الوصايا الأول، ص 325/ 4.

الأول[1]، واستوفى كلام اللخمي، واستوفى نقل الخلاف، فهل يحمل الوصي على التفريط، أو على عدمه؟ فأعرفه هناك.

[مسألة من أوصي بالحج فقام الوصي باستئجار صبي أو عبد لذلك]

والمسألة الثالثة: مسألة وصاياها الثاني: في الوصية بالحج، إذا أستأجر الوصي عبداً أو صبياً، قال فيها: ولا يجزئ أن يحج عنه صبي وعبد ومن فيه علقة رق، إذ لا حج عليهم، ويضمن الدافع إليهم، إلا أن يظن أن العبد حر وقد اجتهد ولم يعلم أنه لا يضمن، انتهى[2]. الشيخ المغربي في الورقة السادسة من وصاياه الثاني من كبيره، يقوم منه إن أعطى زكاة ليصرفها، فأعطاها لصبي، أو عبد أو كافر، وهو لا يعلم أنه لا يضمن، انتهى. واردفه بنظائر فيها الجهل بالحكم وعذره في المدونة، ونظائر فيها الخطأ فلم يعذره في المدونة فانظرها في مقيده.

وفي أول ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قبل الأب في الورقة (111) عن الطرر ما نصه: إذا أطلق الوصي اليتيم، ثم باع ماله أو أفسده، وقامت البينة أنه لم يزل سفيها منذ عرفوه إلى وقتهم هذا، لزمته الولاية، ورد فعلهم ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولم يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه، لأنه فعل باجتهاده، ونقله البرزلي في فصل الحج من الورقة (. . .) من ترجمة المديان وتوابعه.

[حكم الوصي إذا أخطأ في توزيع الوصية هل يضمن أو لا؟]

ووقع في سابعة وصايا الشيخ البرزلي ما نصه: سئل ابن رشد عمن أسند النظر في ثلثه لرجل، فحصل الثلث وفرقه على معين وغير معين، كما ذكر في الوصية، وكان في التركة شقص من ربع اشترك فيه بعض الورثة وغيره واشترى

(1) المدونة الكبرى، كتاب الوصايا الأول، ص325/ 4.

(2) المدونة الكبرى، كتاب الوصايا الثاني، ص360/ 4.

الشريك الوارث ذلك الشقص وتوزع عند الورثة والوصية[1]، ثم اطلع على غلط ووهم، وقد بيع من الربع أكثر من نصيب الميت للولد[2]، وثبت ذلك، ووجب له الرجوع بالثمن في التركة، إذ لم يجز سائر الإشراك بيع الزائد، فأخذ من كل وارث ما ينوبه، وبقي ما يقابل الثلث من ذلك، وقد فرق كما ذكر، فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا؟

فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المبتاع على من وجد من الموصي لهم المعينين والمصيبة منهم (هكذا) منه فيمن لم يجد منهم فيما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته، التي نعتقد صحتها[3].

[قال] البرزلي: ظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام، ثم طرأ دين، إنه لا ضمان عليه، وكذا وصاياها الأول، إذا اشترى الوصي النسمة (ص 437 ت) ثم طرأ دين وقد ماتت، وفي كتاب ابن المواز خلافه، وفي وصاياها الثاني إذا أستأجر عبداً أو صبياً بغير مقصد، فلا ضمان عليه على مذهب ابن القاسم كذلك، وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطأ، يعذر بخطأه، وكذلك القاضي إذا أخطأ الحكم في مال، على المشهور بخلاف الدماء، قد تقدم ذلك[4].

[مسألة تشوير اليتيمة على والدها ثم تلفها وطرأ دين على الأب]

وقوله في الورقة (14) من نكاحه، مسألة نكاحها الثاني، وأجرى عليها مسألة من الطرر وهي تشوير اليتيمة على أبيها، ثم تلفها المشورة، ثم طرأ على

---

(1) في فتاوى البرزلي، وتوزع ثمنه الورثة، ص 557/ 5، وفي فتاوى ابن رشد: وتوزع ثمنه على قدر المواريث والوصية، ص 1188/ 2.

(2) للدار، فتاوى البرزلي، ص 557/ 5.

(3) مسائل أبي الوليد بن رشد، ص 1188/ 2، وفيها: وتكون المصيبة منه، وفي فتاوى البرزلي كذلك.

(4) فتاوى البرزلي، ص557/ 5.

الأب دين، قال: فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على المشهور، ولا على اليتيمة شيء، وعلى قول المخزومي: تتبع اليتيمة متى طرأ لها مال، وعلى ما في كتاب محمد: يغرم الوصي والمقدم لأنه من خطأه، وتجرى على المجتهد يخطئ، هل يعذر بخطأه أم لا؟ ثم أجرى على ذلك مسألة وقعت له ولصاحبه قاضي الجماعة، وهي نظير مسألة جواب ابن رشد، وفيها عتق فاعرفها.

[قاعدة المجتهد يخطئ ويعذر بخطأه]

قلت: إجراؤه المسائل على قاعدة المجتهد يخطئ، وأنه يعذر بخطأه يؤذن بتعمير الإجراء لما يرد من النظائر، فيدخل في الإجراء للنازلة، مسألة النازلة في خطأ الوصي ألا ضمان عليه في مذهب ابن القاسم، وبالإجراء على القاعدة، وبما يأتي قريباً في كلام الشعباني[1]، في نقل الطرر على الاستغناء فتأمله.

قلت: خطأ الوصي في المسألة الأولى من مسائل المدونة، هو لإنفاقه التركة، ووجه خطأه جهله الدين الطارئ عليها، لكن لما يعلم بهذا الوجه، وهو الدين الطارئ عذره ابن القاسم بعد علمه، وخطأه في المسألة الثانية في شرائه نسمة وعتقه إياه، ووجه خطأه الدين اللاحق على الميت الموصي بالنسمة، لكن الوصي لم يعلم بهذا الوجه، وهذا الدين اللاحق، فعذره ابن القاسم بعدم علمه، كالأولى وخطأه في المسألة الثالثة، هو في استأجر عبداً للحج على الميت، بأن يحج عنه، ووجه خطأه، ظهور كونه عبداً، لكن الوصي ظن أن العبد حر، وقد اجتهد ولم يعلم برقه، فعذره ابن القاسم بظنه واجتهاده، وعدم علمه، والنازلة ظن الوصي فيها أمانة فلان الفلاني، ولم يعلم بعذره، وقد اجتهد حيث نقل عن المؤتمن الذي قبله بسبب تضييعه، أعنى الموت من الذي قبله، مع عدم قصد الوصي إلى التغرير باستمانه لفلان، ومن غير البرزلي بغير قصد، فتأمل ذلك.

---

(1) لم أقف له على ترجمة.

[الحالات التي يضمن فيها الوصي عن القاصر في ضياع ماله]

ووقع في ترجمة احتجار الوصي لليتيم، في الورقة الثانية عشر ومائة من الطرر ما نصه: في الاستغناء عن الشعباني، الوصي في مال البكر والسفيه والمعنسة وذات الزوج السفيهة، على ثلاثة أحوال، وصي حمل مال يتيمة على أمر ظاهر من السلامة، فأصابه عطب، فلا ضمان عليه (ص 438 ت) والثاني: إذا ما حمله على ما الأغلب عليه السلامة، كما باع من الغير، وأخذه به فعطب، فلا ضمان عليه، والثالث: إذا حمله على ما الأغلب عليه العطب والسلامة مرجوة فيه، فعطب، فهذا ضامن، وكذا إن باع من مفلس أو مديان ولا يتجر له في موضع مخوف، ولا يجوز براً مخوفاً ولا بحراً مخوفاً في هيجان، فإن فعل ضمن، من الاستغناء، انتهى من الطرر، نقله البرزلي في الورقة (حج حج) من ترجمة المديان وتوابعه[1].

[مسألة فيمن أوصى بالحج ونفذت وصيته ثم استحقت رقبته]

واعرف مسألة أواخر استحقاقها فيمن أوصى بالحج أو غيره، ثم مات فبيعت تركته، وأنفذت وصيته، ثم استحقت رقبته، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئاً إلى آخر المسألة[2]، وكلام الشيخ المغربي عليها في ثامنة استحقاق كبيره.

[مسألة من أوصى بشراء رقبة وعتقها الأولى أن تكون من قرابته]

قولي: وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمنه، أشرت بهذا إلى ما وقع في الوصايا الثاني من حاشية الشيخ الوانوغي، ونصه قوله: إلا أن يظن العبد

---

(1) فتاوى البرزلي، ص 553/ 4.

(2) ورد في المسألة قول ابن القاسم: أرى إن كان الميت حراً عند الناس يوم بيع ماله، فلا يضمن له الوصي شيئاً ولا الذي حج عن الميت، ويأخذ ما أدرك من مال الميت، وما أصاب مما باعوا من مال الميت قائماً بعينه، فليس له أن يأخذه إلا بالثمن. . ، المدونة الكبرى، كتاب الاستحقاق، ص208/ 4.

حراً، وقد اجتهد ولم يعلم، فإنه لا يضمن، وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله في سماع ابن القاسم في الرجل يوصي بالرقبة، أترى أن يُشْتَري أبوه وأخوه، فيعتق عنه؟ قال: إن كان تطوعاً فأرى ذلك، وإن كان واجباً، [فغيره أحب إليّ منه] قال ابن رشد: لا يجزئ عنه في الواجب، ولضمن الوصي إن فعل، وإذا لم يعلم الوصي العتق الذي أوصى به، هل تطوع أو واجب، فلا ينبغي أن يُعتق عنه أب أو أخ، مخافة أن يكون العتق واجباً ولا يجزئ، فإن فعل لم يضمن[1].

[فيمن أوصى بعتق رقبة دون بيان السبب، أو أعتق رقبة نصرانية]

وفي سماع ابن زيد: فإن قال اعتقوا عني رقبة، ولم يسم من أي شيء أهي على الواجب حتى يعلم غير ذلك؟ قال: لا على غير الواجب حتى يعلم بالواجب، ابن رشد: هذا كما قال: لأن الأصل براءة الذمة، [فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين][2]، الوانوغي، وفي سماع أبي زيد أيضاً: في وصي اشترى رقبة [فأعتقها] فإذا هي نصرانية، قال: إن كانت من ظهار أو [قتل خطأ] أو شيء واجب، فأرى أن يضمن لأنه فرط حين لم يسأل ولم يفحص[3]، ابن رشد في موضع آخر: لا خلاف عندي أن يضمن إذا تبين تفريطه، وإنما الخلاف إذا لم يتبين، فحمله في المدونة على غير التفريط، فضمنه، انتهى من الوانوغي.

قلت: قول ابن رشد: حمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه إلى اشترى، وحمله فيها. .إلخ، فضمير فيها عائد على المدونة، قلت: وإذا ارتفع ضمان الوصي في ائتمانه فلاناً لظنه أمانته، وقد اجتهد ولم يعلم غرره ففات منه، بمنـزلة الوصي إن قال: تلف المال الذي بيدي، لم يضمن لأنه أمين، لقول أواسط وكالاتها: ولو زّعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد، ص 441/ 12.
(2) البيان والتحصيل، لابن رشد، ص340/ 13.
(3) البيان والتحصيل، لابن رشد، ص 340/ 13.

أمين[1]، انتهى. ونقله الشيخ ابن عرفة في عاشر وكالاته، فيكون مؤتمناً بمنزلته، وقال في السؤال: عادتهم عدم الإشهاد، وقال في ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم من أوائل الطرر، كل أمين إذا ضيع (ص439 ت) أمانته وغرر بها أو تعدى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها، فهو ضامن لها، انتهى.

ونقلته في الورقة 23 من الجزء السادس، والوصي في النازلة كالوصي الذي قبله في ائتمانها، إنما قصد بالائتمان الذخيرة (هكذا) والخوف من بلاد كذا، كما قال في السؤال، قولي: وكرر ذلك في مواضع من المدونة منها، قول صلحها: والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه، فدفع إليهم نجماً، ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني، فذلك له وتوضع عنه، ويتبعوه العاقلة ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك[2].

ومنها قول رهونها: ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز، وله رد الرهن، وكذلك الكفالة فيه[3]، ومنها قول لشفعتها: ومن عوض من صدقتها، وقال: ظننت [أن ذلك] يلزمني، وليرجع العوض إن كان قائماً[4].

---

(1) ما ورد في المدونة (ألا ترى أن الوصي أمين، ولو زعم أنه تلف ما في يده لم يضمن، وإنما الوصي أمين مأمور بدفع ما في يديه مما أوصى إليه إلى من يرثه عمن أوصى به إلى الوصي. . ، قال الله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ النساء 6، فقد أمرهم الله تبارك وتعالى بالإشهاد إذا أمروا بدفع ما في أيديهم إلى غيرهم، فكذلك من عليه دين فأمر بدفع ما عليه إلى رجل، أو كانت عنده وديعة فأمره ربه بدفعها إلى أحد، فعليه ما على اليتيم من الإشهاد، ص277-278/ 3.

(2) جاء في كتاب الصلح من المدونة: سئل مالك عن رجل قتل رجلاً خطأ فصالح أولياء المقتول على شيء دفعه إليهم، ونجموا ذلك عليه، فدفع إليهم نجماً ثم اتبعوه بالنجم الآخر، فقال: إنما صالحتهم وأنا أظن أن الدية تلزمني، قال مالك: ذلك موضوع عنه ويتبع أولياء المقتول العاقلة ص383/ 3.

(3) يراجع تفصيل ذلك في كتاب الرهن في المدونة، ص136/ 4.

(4) جاء في كتاب الشفعة الثاني من المدونة: وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بصدقة فأثابه الذي تصدق عليه بثواب، ثم أتى الرجل بعد ذلك يطلب ثوابه، وقال: إني ظننت أن ذلك يلزمني، فأما إذا كان لا يلزمني فأنا أرجع فيه، قال مالك: إن أدرك ذلك بعينه فله إن يأخذ ذلك، وإن فات لم أر على صاحبه شيئاً، ص246/ 4.

[رد الرهن إذا اشترط في بيع فاسد]

واعرف سادسة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي، وفي رهن الشامل ما نصه: ورد رهن اشترط في بيع فاسد ظن لزومه، كمن أدى ديناً يظنه عليه ثم تبين سقوطه، وكمن (. . .) فرهن ظان لزوم الدية إن حلف، انتهى. قلت: قوله إن حلف شرط في الثلاث مسائل، بل وفي كل ما قيل فيه دعوى الجهل من مدعيه، فلا بد من حلفه على جهله الذي أدعاه.

قولي: والمال الضائع ساقط عنه على ما مر، هذا جوابي عن سؤال يرد وهو أن يقال: قولك القول قوله في عدد المال يقتضي بظاهر أن المراد بالمال أصله، وكيف يحلف على أصله، وهو لا يعطي إلا ما بقي منه عند فلان الفلاني بعد الضائع؟ فأجبت: ألا يراد بأن المال الضائع ساقط عن ضمانه وعلى ما مر، أي في جواب الفصل الثالث من الوجوه، وهي ظنه أمانة فلان ولم يعلم بغدره، وقد اجتهد ونقله عن المؤتمن الذي قبل فلان لتضييعه الأربعة عشر كرونة، وإذا سقط عنه ضمانه فكيف يحلف على المال، فيحلف على ما بقي منه، وعلى أن ضامنه عند المؤتمن كذا من غير تفريط مني، ولا قصد مني على التفريط، والله أعلم، وبه التوفيق.

[مسألة يتيمة مهملة لها حصة في سانية بيعت بإذن القاضي]

وسئل عما حاصله: بنت يتيمة مهملة، لها حصة في سانية تعجز عن القيام بها لكثرة خرجها[1] وقلة محصولها، وشهد أن بيعها أو تعويضها بما هو أعود نفعاً أحسن، فبيعت بقيمتها بعد إذن القاضي وتقديمه من تولى بيعها؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فالشراء صحيح ويجب العمل به، لأنه اشتمل على المسوغات، وهي: تقرر الملك والوفاة والوارثة وقيام البينة بالقيمة، وهو عامل في كتاب نهاية التحصيل وغيره، والبينة بالسبب المبيح على

(1) أي الخراج المفروض عليها.

المهملة، وهو عامل في كلام غير واحد من الشيوخ، ثم ثبوت ذلك عند القاضي مستنداً للمبينات، وهو عامل على ما حصله الشيخ ابن غازي في كتاب شفاء الغليل (ص440 ت) ناقلاً له عن الإمام المازري، وعن القاضي أبي الحسن القصار[1]، والشيخ ابن الجلاب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: [شرح الفتوى وبيان طريقة المناداة في بيع الربع على اليتيم][2]

قولي: وهو عامل في كتاب نهاية التحصيل، هو كبير ابن ناجي، وضمير هو عائد على قيام البينة بالقيمة، ونص نهاية التحصيل في ثانية تفليسه: قال أصبغ: ينادي في الفلس والموت على باب المسجد، وظاهر نقل ابن يونس أنه ينادى عليه في السوق، والنظر فيه للقاضي يرى فيه رؤيته، قال اللخمي: إن كان العطاء الأول مستوفياً لا ترجى فيه زيادة، ويرى أن الإقرار للعقد، أو لا خوف أن يثني رأيه عن الشراء أمضاه، وكذلك إن أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة.

[إذا أمن الغبن فلا لزوم للمناداة في بيع ربع اليتيم]

ابن ناجي: يقوم من كلام اللخمي مسألة وقعت بتونس منذ ستة أعوام وهي احتيج لبيع ربع يتيم، فأعطى فيه رجل سوماً غالياً لا يسوي مثله في العادة، واشترط بيعه له فوراً دون نداء، فحكم شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي[3]، وهو قاضي الجماعة حينئذ بتونس ببيعه له، اجتهاداً منه، ثم دخلت عليه زائراً فسألني عنها، ولا علم لي بحكمه، ولم يحضرني كلام اللخمي هذا

(1) أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي، تفقه عليه أعلام منهم القاضي عبد الوهاب، له كتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة 398 هـ شجرة النور ص92/ 1.

(2) المناداة في بيع الربع على اليتيم، طرة، في ص 440 ت.

(3) أبو يوسف يعقوب بن أبي القاسم الزغبي التونسي، قاضي الجماعة بها، كان من أكابر أصحاب ابن عرفة، أخذ عنه ابن ناجي وغيره، توفي سنة 833 هـ، شجرة النور، ص 244/ 1.

فقلت: ظاهر كلامهم أنه لا بد من النداء، والذي أتى بهذا يأتي بمثله أو أمثاله فقال: كما قلت: هو ظاهر كلامهم، ولكن إنما فائدة النداء عليه لئلا يغبن وعرفني بحكمه فيها بما ذكر، وكانت في أحكامي ببلد تبسة[1]، بقرب ذلك ولم أجز بيعه إلا بالنداء فلما سمعت منه ما ذكر؟ أذنت لمن سألني عنها بالبيع وكلام اللخمي هذا كالنص في المسألة، والله تعالى أعلم، انتهى، ابن ناجي.

[مسألة من مات وترك ربعاً وطلبت الزوجة مهرها فسلم لها بدون تقدير ولا حكم حاكم]

وقولي: وغيره، أردت به جواب الإمام المازري، وهو في الورقة (. . .) من أقضية البرزلي، ونصه: سئل المازري عمن مات غائباً وترك ربعاً وزوجة وأولاداً صغاراً، فطلبت الزوجة مهرها، فسلم عامة أهل الموضع الربع في مهرها، بغير تقدير ولا تعريف له، ولا حكم حاكم، فقام الأولاد بعد كبرهم وطلبوا حقوقهم في الربع، فمنعتهم المرأة لحق ما ذكر؟

فأجاب: إذا لم يكن بالموضع حاكم، واجتمع وجوه أهل الموضع وعدوله، وأشادوا الربع وطلبوا الزيادة في مظانها، أو لم يشيدوه[2]، ولكن قدموه بقيمة مستوفاة، بحيث لا تمكن فيه الزيادة لو أشيد، فهو ماضي، ولا مقال للورثة، وإن لم يكن شيء من ذلك، فلهم القيام، ويقضى منه مهرها وتقضى منه ديونه، ويقسمون ما بقي بعد قضاء الدين، انتهى[3].

[الأسباب التي تبيح بيع عقار اليتيم]

والسبب المبيح أردت به، قلت: نفع السانية وكثرة خرجها، وأن بيع

---

(1) تبسة: مدينة بالجزائر سبق التعريف عليها.

(2) هكذا رسم الكلمة في الأصل، وفي لسان العرب المحيط، وشدّه أي أوثقه، يشده ويشيده أيضاً، وهو من النوادر، ص284/ 3، فقد يكون المقصود به هنا توثيق ثمن العقار، فتاوى البرزلي، ص259/ 4.

(3) فتاوى البرزلي، ص 559/ 4 بتصرف.

نصيبها منها ويعوضها ما هو أعود نفعاً لها، حسبما ذكر في السؤال، والبينة بالسبب عطف على البينة في قيام البينة، أي قيام البينة بالقيمة، وقيام البينة بالسبب المبيح (ص 441 ت) للبيع، وقيام مرفوع بالعطف على تقرره.

وقولي: وهو عامل في كلام غير واحد من الشيوخ، كالشيخ ابن عرفة والمختصر والشامل واللفظ له في خاتمة حجره، قال: وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة، أو لكونه موظفاً، أو حصة، أو قلة غلته، فيعوض غيره.. إلخ[1] ففيه أسباب بيع عقار اليتيم، وقولي: وهو عامل على ما حصله الشيخ ابن غازي .. إلخ[2]، ضمير وهو عائد على ثبوت ذلك، والإشارة بذلك عائدة على القيمة والسبب الذي قامت البينة بها.

[قاعدة لا يحكم القاضي بعلمه دون بينة على ما ثبت عنده]

وكتاب شفاء الغليل في حل مغفل خليل، هو حاشية ابن غازي على المختصر، حاصله ما وقع في عاشرة باب الشهادة منه، ونصه: قوله ولم يشهد على حاكم، قال: ثبت عندي إلا بإشهاده، كذا ذكره في توضيحه عن المقيد عن مطرف، ابن غازي، قال المازري: من الحكمة والمصلحة منع القاضي من الحكم بعلمه، خوف كونه غير عدل، فيقول علمت فيما لا علم له به، وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله: ثبت عندي في كذا، إلا أن يسمي البينة، كما قال ابن القصار وابن الجلاب، قلت: النقل عن المازري وقع مثله سواء في الورقة (115) من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد[3]، وكرره في الورقة (145) منه، أعرف ذلك مستوعباً هنالك.

انتهى مراد الشيخ أبي القاسم عظوم في برنامجه، بعد ذكر هذه الحكاية ما نصه: فظهر من أن ثبوت القيمة بحيث لا ترجى الزيادة، كاف عن النداء فيما

(1) في مختصر خليل (فيستبدل خلافه) ص 204 باب الحجر.

(2) في الأصل: وهو عامل في كلام غيرها، وهو تحريف.

(3) كتاب للشيخ عظوم جد الشيخ أبي القاسم عظوم المفتي، سبق التعريف به.

الأصل فيه النداء، كالبيع على الغائب والمحجور، وانظر مختصر ابن عرفة انتهى المراد هنا، وفي الجماعة تقوم مقام القاضي في عدمه، ولكل قوم عدولهم، قال عن تقرير البرزلي وغيره، إثر جواب المازري المتقدم.

[الحالات التي يجوز فيها للوصي بيع عقار اليتيم]

ومن خط الشيخ محمد بن مقيل - رحمه الله -: يجوز بيع الوصي لعقار اليتيم لأحد الأسباب الذي ذكرها أهل العلم أبيحت لذلك، ومن جملتها: ثبوت دين على مورثه لا وفاء له، إلا من ثمنه، ومنها كونه حصة فيباع ليستبدل له كامل للسلامة من صور الشركة، ومنها قلة غلته فيباع ليستبدل به ما له غلة كبيرة، حسبما أشار لهذا صاحب المختصر بقوله: أو حصة، أو قلت غلة فيستبدل خلافه[1]، والذي في توضيحه ووثائق الغرناطي، وقريب منه لابن عرفة: أو لكونه لا يعود عليه منه شيء، ومنها شريكه البيع فيما لا ينقسم بغير ضرر، ولا مال لليتيم أو له والبيع أولى، ومنها الخوف عليه من الغصب حسبما ذكره ابن عرفة، والخوف من الغصب مخالف لما إذا وقع الغصب قبل البيع فيكون إذ ذاك من بيع المغضوب، وفيه التفصيل المعلوم، ولا خفاء في أن من شرط البيع (. . .) عليه من البائع والمشتري لجاهه (ص442 ت) وعجز عنه البائع، كما صرح به في التوضيح، إذا تقرر هذا، علمت أن بيع الوصي لأحد الوجوه المذكورة، صحيح معمول به، وأحرى وأولى مع وجود أكثر من وجه واحد، حيث لا معارض لذلك شرعاً، والله أعلم، انتهى.

[متى يجوز لليتيم أن يقوم إذا بيع عقاره قبل رشده]

وسئل أعني الشيخ محمد بن مقيل، عن يتيم مهمل له شركة في عقار موظف على أمر لا ينفع فيه، فباع الشركاء، وقدم عليه القاضي مقدماً، فباع عنه المقدم، وبلغ اليتيم، وعلم بالبيع، وسكت المدة نحو العشرة أعوام، ثم قام يريد نقض البيع، هل له ذلك أم لا؟

---

(1) مختصر الشيخ خليل، ص 206.

فأجاب بعد الصدر: لبيع عقار اليتيم أسباب ووجوه، من جملتها كونه موظفاً ليستبدل له خلافه، ومنها أن يكون حصة فيستبدل له غيره، للسلامة من ضرر الشركة، ولو كان مما ينقسم، ومنها أن يكون ذلك لطلب شريكه البيع فيما لا ينقسم ولا مال له، أو له والبيع أولى، على ما هو مفصل في محله، فإن وقع بيع المقدم لأحد الوجوه المعتبرة، وجرى على الوجه الشرعي، فلا كلام لليتيم في ذلك، ولو قام فور رشده، وأما إذا كان البيع لغير وجه شرعي، وعلم بذلك وسكت بعد علمه ورشده [وسكوته مدة] الحيازة القاطعة للدعوى، فلا كلام له بعد ذلك، ومنهم من نحا به منحى باب الرضى، فلم يشترط في السكوت بلوغه مدة الحيازة، حسبما هو مذكور في ابن سلمون، وغيره، انتهى.

[شروط أخرى يجب توفرها عند بيع عقار اليتيم]

ومن هذا المعنى ما نصه: لبيع عقار اليتيم وجوه ذكرها أهل العلم، منها الدين الثابت حيث لا قضاء له من غير ثمن العقار، ويقدم الأولى بالبيع على غيره، ويطلب فيه مع ثبوت الدين، وبثبوت كون المبيع أولى بالبيع، الإشاذة والتسويق وعدم إلغاء الزائد، والسداد في الثمن، والتصريح بأسماء الشهود على ما هو مبين بتمامه، والله أعلم. انتهى.

[مسألة من تصدق بعقار ومعه شركاء، ينفذ التصرف فيما يملك فقط]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم بما حاصله: أخ تصدق بعقار له معه فيه شريكة، أخت له صغيرة ليست محجورة له، ثم بعد موته امتنعت قائلة: إن أخي ليس له عليّ ولاية بوجه، فالصدقة إن ثبتت تكون في نصيبه دون نصيبي؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، وقامت البينة المذكورة، لما علمت بصدقة أخيها بملكها مشتركاً بينه وبينها، فقيامها مقبول، ولها أخذ حصتها من ذلك، وتمضي صدقة أخيها في حصته فقط، لقول الشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله: القاعدة أن من تصرف فيمن يملك وفيما لا يملك ينفذ تصرفه فيما

يملك، ويرد فيما لا يملك[1]، ونحوه للشيخ ابن يونس - رحمه الله-، ولو كان المتصرف أباً أو وصياً كان فقه آخر، والله أعلم وبه التوفيق.

تذييله: [بيان أسانيد الفتوى وقواعدها]

الذي للشيخ شهاب الدين وقع في الفرق الثالث من كتاب الفروق له ونقلته من المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو (ص 443 ت) ترتيب القواعد[2]، ونصه في الورقة (14) من الكتاب، والذي لابن يونس، نقله من باب تسليم الشفعة قبل وجوبها، في سابعة شفعة كبير المغربي، ونصه: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشترى فقد سلمت لك الشفعة، وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء، لأنه سلم ما لم يجب له بعد، قال محمد بن يونس: لأن من وهب ما لا يملك له، تصح هبته ولا يلزمه ذلك، قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته في صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه، انتهى[3].

[تعريف الموهوب من كتاب الشامل]

قلت: وفي هبة الشامل: الموهوب كل مملوك ينتقل شرعاً، فيجعل ملكية المعطى للمعطي خاصة من خواص العطية، ولازماً من لوازمها، فاعرفه وقولي: وقامت البنت لما علمته، لأنها لو علمت وسكتت ولم تقم، أو أستأذنها أخوها في الصدقة قبل صدورها منه، لدخل المسألة فقه آخر، وهو أن ينظر إلى وقت قيامها، هل هو بعد أن أخرجت من حد الإهمال ومضت أفعالها، أو سكتت، أو هي لم تزل في حيز الإهمال، وانظر ما في الورقة 12

---

(1) كتاب الفروق للإمام القرافي، ص 75/ 1.

(2) يقصد كتاب ترتيب الفروق واختصارهما، للبقوري، ص62/ 1، وترتيبها القاعدة الثالثة في المسألة الثانية.

(3) ذلك ما يعرف بعدم جواز إسقاط الحق قبل وجوبه، ومثالها الشفيع إذا أسقط حقه في الأخذ بالشفعة، عكس ذلك القانون المدني، يجوز للشفيع أن ينزل عن حق الأخذ بالشفعة قبل البيع وبعده، يراجع كتابنا الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، ص 326/ 1.

من الوصايا الثاني من المغربي، في مسألة إذن الورثة في الوصية بأكثر من الثلث، ومسألة الأخت إذا سكتت وتركت ميراثها عند أخيها سنين، أو تصدقت عليه لطلبه ذلك منها، أن لها الرجوع في ذلك، لأنها تقول: لو طلبت ذلك منه لقطعني ومنعني رفده، ولم يكف عني ظلم زوجته.

[مسألة بيع الأخ مالاً مشتركاً بينه وبين أخته]

وانظر مسألة بيع الأخ [مالاً] مشتركاً بينه وبين أخته، ثم تقوم بعد خمسة عشر عاماً، لها ذلك عند ابن القاسم، وسئل عنها أشهب؟ فأجاب مثل جواب ابن القاسم، ذكر ذلك ابن ناجي في سابعة شفعة كبيره عن نقل الشيخ (هكذا) فهذا نظر إلى بيع الفضولي، وهو بيع مال الغير بغير إذنه، قال ابن ناجي: ثالثها، المشهور إن كان المشتري يعلم أنه ليس للبائع رد، وإن لم يعلم، جاز إن أجازه، ذكر في (. . .) حالة كبيره، القاضي عياض: هو من بيع الغرر من البيوع الفاسدة، اعرف في تاسعة السابع، وفي الورقة (. . .) منه.

[حكم تصرف الولي في مال الابن بلا عوض]

وانظر لو كان الذي فوت ربع البنت أباً أو وصياً، فوته مجاناً أيضاً، أي بلا عوض، فإن كان ملياً عوضه ذلك من ماله، وإن كان معدوماً رد فعله ذكرها في باب الحجر من المختصر والشامل، وفي شفعة المدونة، ولهذه المسألة قلت في خطة جوابي: ولو كان المتصرف أباً أو وصياً، لكان فقه آخر كان الثانية تامة، وفقه آخر فاعلها، والمتصرف أي في مال الولي عليه(1)، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

[مسألة الزوجة تصدقت على أبيها بخلخال، هل للزوج رد الصدقة؟]

وسئل عن امرأة اسمها لطيفة، لا حجر عليها، لأنها متزوجة، تصدقت

(1) مختصر الشيخ خليل: والولي الأب، وله البيع مطلقاً، وإن لم يذكر سببه، ص 205، وشرحها الإمام الحطاب في مواهب الجليل، ص69/ 5.

على والدها بخلخال أقل من ربع مالها، وقبله وحازه بمعاينة شهود، هل لزوجها رده؟

فأجاب: الصدقة المذكورة قد توفرت أركانها أو شروطها، ومنها الحوز بالمعاينة، وقبول المتصدق عليه، وإذا كان الأمر كما ذكر، وهي عاملة، وليس لزوج لطيفة (ص 444 ت) المتزوجة المذكور أن يرد صدقتها، لأن قاعدة المذهب أن الزوج ليس له مقال في صدقة زوجته، إلا أن تكون صدقتها تزيد على ثلث جميع ما تملك، وأما إذا تصدقت بالثلث فما دونه، فذلك جائز، ولا مقال للزوج فيه، وعلى هذا درج الشيخ خليل في مختصره، والله أعلم وبه التوفيق.

تذييل: [بيان أسانيد الفتوى وتفسير أحكامها]

اقتصاره على الصدقة في عدم تعقب الزوج إياها إذا كانت أقل من ثلث زوجته، وتقييد هذا الحكم والصدقة، إنما هو لأجل أنه صورة المسألة المسؤول عنها، وإلا فحكم جميع تبرعاتها كحكم الصدقة في ذلك، وعلى ذلك عبر في المختصر والشامل، وهو ما أعطته تخييراً بلا عوض، بقولي فتخير احترازاً من الوصية، فإنها تنفذ بع موت الموصية، وقولي بلا عوض احترازاً من عقود المعاوضات فاعرفه، وتخرج صدقة السفيه والمحجور فلا يتناولها جوابي هذا، ولا يرد بهما النقض على جوابي، لقول السائل: وليس عليها سفه ولا حجر، وعبارة المختصر في باب الحجر منه: وحجر على الزوجة لزوجها ولو عبداً في تبرع زاد على ثلثها[1]، قال بهرام في وسطه[2] ما نصه: يريد أنه لا يحجر على الزوجة إلا فيما زاد على ثلثها، وأما الثلث فما دونه فلا، انتهى ومثله في الشامل، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

(1) مختصر الشيخ خليل، ص207.
(2) أي الجزء الوسيط من شرحه لمختصر خليل.

[ضمان الزوجة المحجور عليها ساقط إلا أن يسكت عنها الولي]

وسئل بما حاصله: رجل بذمته دين ضمنته فيه زوجته، ثم لما حل الأجل وتغيب وطالبها رب الدين، ثبت أنها تحت حجر إنسان، فهل لحاجرها مقال؟

فأجاب: المحجورة السفيهة المذكورة لا يلزمها أداء ما ضمنته، وضمانها ساقط ما دامت على الوصف المذكور.

[شـرح وبـيان الفتـوى]

تذييل: في المختصر والشامل: ولزم الضمان من أصل التبرع لأمر سفيه فاعرفه، والتبرع يقابل المعاوضة ولا شك أن المحجور والسفيه لا تصح تبرعاته، أي عقد تبرعاته، والنكاح[1]، والسفه كل منها من أسباب الحجر حسبما هو مذكور في باب الحجر من الشامل، وقولي: وضمانها ساقط. .إلخ هذا عموم يلحقه تخصيص، وهو ألا يرى وليها (رد) تصرفها، وليس لورثته رد تصرفها، وسكوته عنه يعد منه تجويزاً فاعرفه، انتهى.

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت[2]: وجهه بأن السكوت تجويز مخالف لما قدمناه له في آخر الورقة الأولى من هذا الكتاب.

[في الوصي يأذن للصبي بالتجارة إذا كان يعقلها]

ومن خط - رحمه الله - كاتب أجوبة الشيخ أبي القاسم عظوم ما نصه: وفي آخر مديانها: وإذا عقل الصبي التجارة، فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر، لم

(1) في الأصل: المحجورة، والتصحيح من مواهب الجليل للحطاب، ص58/ 5.

(2) تعليق الشيخ عبد السلام التاجوري مؤلف الكتاب في محله، فهو أشار إلى قول الشيخ عظوم (والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه) في مسألة حكم السفيه إذا تصرف في ماله قبل الرشد ثم مات، هل ينتقل حق الرد أو الإجازة لورثته، ص 163 من كتاب الحجر، وفي هذه المسألة يقول: إن السكوت تجويز؟!!.

يجز ذلك (ص445 ت) الإذن لأنه مولى عليه، ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم، بعض المال ليختبره به، فلحقه دين، فلا يلزمه الدين فيما دفعه إليه، ولا فيما بقي، لأنه يخرج عن الولاية بذلك، انتهى[1]، انتهى.

[لا يحلف الوصي لمحجوره الكبير فيما ينكره من دين يدعيه لأبيه]

ومن خطه ما ذكر، ما نصه: مسألة: لا يحلف الوصي لمحجوره فيما ينكره فيه من دين يدعيه لأبيه، في ثالثة الوصايا الأول، وحاشية الوانوغي[2]، انتهى.

[شروط بيع الحاضنة لمال المحضون من أجل نفقته]

وسئل الشيخ محمد بن مقيل بما حاصله: عمة حضنت ابن أخيها وصرفت عليه سنين، وهي محتاجة لما تنفقه على الصبي، وقد بيعت أرض للمحضون فيها حصته، فهل يصح بيعها عن يتيمها؟

فأجاب بعد الصدر بما نصه: العمة من جملة أهل الحضانة، وبيع الحاضن لمحضونه، للشيء اليسير لاحتياجه للنفقة، صحيح على ما جرى به العمل، وإذا أقيم على المشتري من الحاضن، فعلى المشتري أن يثبت حضانة البائع وحاجة المبيع عليه [المحضون] والسداد في الثمن، وأنه أنفق الثمن عليه من عقاره، كذلك في التوضيح وغيره، والله أعلم، كتبه محمد بن محمد ابن مقيل، وفقه الله أمين.

[مسألة إذا باعت الحاضنة عقار المحضون في غير نفقته]

وسئل عما حاصله: حاضنة باعت حصة محضون في عقار لا للنفقة، ثم ماتت وكبر المحضون وتزوج وولد له؟

---

(1) منقول بتصرف عن المدونة الكبرى، كتاب المديان، ص 74/ 4.

(2) المعنى مستلهم من مسألة المدونة في الوارثين يشهد أنه وصي أبيهما، وفيها قول الإمام مالك: ولو شهد الوارثان على نسب يلحقانه بأبيهما أو بوصية لرجل بمال أو بدين على أبيهما جاز ذلك، كتاب الوصايا الأول، ص337/ 4.

فأجاب: إذا رشد المحضون، وعلم بيع الحاضن، ورضي به بالتصريح أو ما يقوم مقامه من السكوت، فليس له كلام بعد ذلك، وأما إن قام فصل سكوته ما يدل على رضاه، فقال بعضهم: إذا أقيم على المشتري فيما باعه الحاضن، انتهى ما وجد من الجواب[1].

قلت: وقد أفتى الشيخ رحمه الله[2]، بما عزاه للتوضيح في أسئلة لا تحصى، ناقلاً له من شرح سيدي محمد ميارة على تحفة ابن عاصم، وقد سئلا معاً ولم يتعرضا له بشيء.

وقد كنت استشكل عدَّه من الشروط، كونه أنفق الثمن وأدخله في مصالحه، لأن هذا متعذر أو معسر، وأقول في نفسي: لعل الشرط، ألا يعلم أن الحاضن أدخل الثمن في مصالح نفسه، ثم وجدت في تقييد معزو للباجي في وثائقه، استشكال ذلك، ونصه: بعد نقله الشروط المذكورة عن ابن العطار، وانظر قول ابن العطار: وأدخله في مصالحه، كيف يجب على المبتاع إثبات أن الحاضنة أنفقت ذلك على محضونها وأدخلته في مصالحه؟ هذا مشكل!! ولم يضمنه هو في وثيقة البيع ولا غيره، إذ لا يمكن تضمينه حين البيع ولا غيره، إذ لا يمكن تضمينه حين البيع، لأن الثمن لم يصرف بعد على المحضون، وتكليف المبتاع بعد ذلك مشكل، فتأمله (ص446 ت)، وانظره في نسخة أخرى من كتاب، أو حاول فهم ذلك على غير ما فهمته، والله أعلم. انتهى[3].

---

(1) الجواب مبتور كما يلاحظ، وهو ما جعل المؤلف يستدرك عليه فيما بعد.

(2) يقصد الشيخ محمد بن مقيل.

(3) المسألة فيها إشكال، فلا يقع عبء الإثبات على المشتري لأنه استلم المبيع ودفع ثمنه للحاضنة، وليس عليه تتبعها بعد ذلك، ولعل في إجابة الشيخ عثمان الحضيري ما يشفي إذا نص الموثق أن البيع كان بسبب حاجة المحضون للمال، أو لإنفاقه في مصالحه، وإذا خالفت الحاضنة بعد ذلك يكون له الرجوع عليها بشروطه، أي المحضون، والله أعلم.

[هل يشترط أن يثبت المشتري أن الحاضنة أنفقت المال على المحضون أو في مصالحه؟]

وسئل عنها سيدي عثمان الحضيري الفزاني، في ذي القعدة سنة إحدى عشرة ومائة وألف لما قدم لطرابلس، بما نصه: ما قولكم رضي الله عنكم، في قول غير واحد، كصاحب التوضيح: أنه يلزم من تسمع عليه [الدعوى] في بيع الحاضنة، أن يثبت شروطاً من جملتها أنها أنفقته في مصالح المحضون، هل يكفي عن ذلك قول الموثق حين البيع، أنهم محتاجون للنفقة والكسوة، إذ لا يمكن حينئذ أن يشهد بغير ذلك؟ وإذا قلتم لا يكفي، فهل يكفي سماع البينة لذلك من الحاضنة. أو لابد من أن يشاهدوا إخراجها لذلك؟ وهل إذا أختل شرط من شروط صحتها، وبلغ المحضون، وظن أن البيع لازم له، وسكت عن ذلك سنين، لا يضره ويعذر بالجهل؟ وخصوصاً إن كان ممن يظن به الجهل؟ أو لا ينفعه ويبطل حقه إذا سكت بعد بلوغه ورشده العام ونحوه، على ما هو مذكور فيمن بيع عليه ماله، وهو حاضر؟ وهل إذا ادعى عدم العلم يصدق في ذلك إن كان بالبلد؟ والذكر والأنثى في ذلك سواء، أو تحمل المرأة على عدم العلم دون الرجل؟ أم كيف الحال؟

فأجاب بما نصه: بعد رد السلام والافتتاح: قول الموثق إنهم محتاجون للنفقة والكسوة كافٍ حيث كانوا في حضانة الحاضنة، وكانت تجري عليهم النفقة، لأن القول قولها، كما يستفاد ذلك من باب الوصية، وخصوصاً إذا كانت فقيرة وترى عليهم أثر النعمة، وأيضاً يستفاد من باب الحجر، الأصل صرف النفقة، أي صرف الثمن فيها، نعم، إذا اختل شرط من غير هذا، فلليتيم القيام من حيث لم يسكت مدة تقطع دعواه، إلا أن يكون مثله يجهل أن له القيام، فلا تقطع بذلك، كما أفاده ابن هلال وغيره، والقول قوله إن أدعى عدم العلم بالملكية بعد حلفه، ويحمل على العلم إذا ادعى عدم العلم بالبيع في مثل الخمس سنين، كما حققه ابن ناجي، والله أعلم، كتبه الفقير عثمان بن علي الحضيري حامداً، انتهى.

كتاب الصلح

[شروط الصلح والمسائل التي يجوز فيها]

من خط الشيخ أحمد المكني - رحمه الله- ما نصه: جواب لكاتبه الفقير، نصه بعد الصدر: من المعلوم أن الصلح على غير المدعي لبيع أو إجارة، فيشترط فيه معرفة ما يصالح عنه، فإن كان مجهولاً لم يجز، إلا أن لا يقدر على معرفته أصلاً فيجوز، قال الشيخ الحطاب بعد كلام، وحاصله (ص447 ت) إن كل موضع يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك، فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة، وكل موضع لا يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك، فالصلح فيه جائز على معنى التحلل إذ هو أكثر المقدور، انتهى[1]، انتهى.

[مسألة من توفى زوجها قبل الدخول فصالحها أخو الزوج على صداقها]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي، عن زوجة توفى عنها زوجها قبل

---

(1) مواهب الجليل للإمام الحطاب، ص80/5، وهي في شرح قول الشيخ خليل: على غير المدعي بيع، وفيه قال الإمام الحطاب: يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه، ولم يقدر على الوصول إلى معرفته، أما إذا قدر على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك.

الدخول بها، فصالح شقيق الزوج مع الزوجة بموافقة أمها، وزوج أمها عم الزوجة، بعد أن أخبرهما بمتروك أخيه كذا وكذا، ودفعه الأخ المذكور لمن ذكر، وبقي في يد أمين حتى أنفق عليها في جهازها، ودخل بها الزوج الثاني فبعد مدة من عشر سنين أو أزيد، ادعت أنها مهملة، ولا وصي عليها من أب ولا مقدم من قاضي، وطلبت بقية المهر وميراثها، ومستغلة أصوله، لكونها ادعت الجهل في قدر التركة، وأنها مغبونة في الصلح المذكور، ولم تقم لها بينة على ما ذكر، فأجابها شقيق الهالك المذكور، بأن الصلح وقع بعد معرفتك بقدر ما يجب لك في متخلف الهالك المذكور، وطالب وكيلها بإحضار عقد الصداق مدعياً أن صداقها غير تام، لأن شروط نكاح اليتيمة غير مستوفاة فيه فقال وكيل البنت: رسم الصداق هو بأيديكم، فأنكر الأخ المذكور، فطالبته باليمين: أنه ما غاب له عليه، ولا أتلفه.

فإذا حلف على نفي دعواها، فهل يرجع إلى العرف، أو لا يرجع إليه لأنهما مختلفان في صحة النكاح، أو هو من باب التداعي ليس إلا؟ وإذا قلنا بالعرف، فهل المعتبر زمن العقد عليها من الأول، أن يكون عرف مثلها من مثله، لا بعده بزمان أم لا؟

وهل يكتفي بقولها: إنها محجورة أو مهملة، أو لابد من ثبوت ذلك من بينة، لأن العلة في رد أفعالها، إنما هو سبب الحجر، وثبوته يحتاج إلى كشف واجتهاد، وهو مما اختلف فيه أم لا؟ وهل قولها إن نكاحها انعقد مع الهالك على يد القاضي، أو لابد من البينة؟ فإذا لم تثبت المدعية من الفصول المذكورة قليلاً ولا كثيراً، ولا وكيلها، شيئاً مما ذكر، وعجز الوكيل عن ذلك، بل تمسكت بكونها محجورة، [وجواب المفتي عندي، وثبت عند القاضي، فهل يجوز للقاضي أن يحكم في هذه القضية باليمين إن ظهر له، وإن كان قولاً مرجوحاً، أو لا بد من الحكم بالمشهور، كما هو في حق المفتي][1]، أو الفتيا

(1) ما بين القوسين سقط في (ت) والإكمال من أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص15/1.

شرع عام على المكلفين، والحكم يختص بالوقائع الجزئية أم لا؟ وإذا بنينا على الخلاف في مسألة المهملة، بعد ثبوت ذلك عند القاضي، وقلنا إن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض، وهو قول سحنون حسبما نقله صاحب التوضيح ونقل ما يؤيد أنها جائزة الفعل، ولو كانت محجورة عند بعض الأندلسيين.

[المحجورة إذا رضيت بإسكان زوجها معها، والإنفاق عليه]

ونصه: جعل بعض الأندلسيين قول ابن القاسم حجة في المحجورة إذا رضيت بإسكان زوجها معها في دارها، وإنفاقها على نفسها رغبة في الزوج [ومخافة طلاقها ولغبطتها به، وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها، وتنفق على نفسها][1]، وتفقد ما رغبت من زوجها، أن لها ذلك إذا طلبته، بذلك أفتى ابن عتاب، (ص 448) عياض[2]، قاله شيخنا هشام بن أحمد[3]، وهو الذي يوجبه النظر والفهم.

فهل يجوز حفظكم الله الاختيار في الشرائع العامة، أو لا يجوز وإنما يجوز في الأمور الجزئية الخاصة، كما نص على ذلك القرافي، فتأملوا حفظكم الله ذلك والسلام؟

فأجاب بما نصه: إذا ادعت المرأة جهلها بمقدار التركة، وعدم علمها وتبين من المال خلاف ما ظنته، أو قيل لها، فعلى الأخ المصالح إقامة البينة بأنها كانت عالمة بذلك، فإن لم تقم له بينة حلفت الزوجة على دعواها الجهل ورجعت عليهم.

[مسألة المرأة توفى زوجها فصالحها أخوه على شيء من مهرها]

ففي نوازل البرزلي، عن أبي محمد عبد الله الزواوي أنه سئل، عمن

---

(1) ما بين القوسين سقط في (ت) والإكمال من الأجوبة السابقة، ص16/ 1.

(2) المسألة ذكرها ابن القاضي عياض محمد في كتاب مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص 226.

(3) لعله هشام بن أحمد بن هشام الهلالي من أهل غرناطة، القاضي أبو الوليد يعرف بابن البقوة ترجم له القاضي عياض في الغنية، ص219، وله ترجمة في شجرة النور، ص132/ 1.

توفى وترك عليه مهر زوجته، فصالحها أخو الميت على شيء منه، وسلمت له في الباقي، ثم قامت بعد ذلك وادعت أنه قال لها: إن زوجك لم يترك شيئاً وأنها جهلت المتروك، ثم تبين أنه ترك ما يوفي الصداق؟

فأجاب: بأنها إن جهلت المتروك، فلا يلزمها ما سلمت فيه، لأن الأخ غشها بقوله: ما ترك شيئاً، ووثقت بكلامه إذا ظهر المال، وتحلف إنها كانت جاهلة بما ترك[1]، ولا يدفع عنها اليمين دعوى أنها كانت مهملة، لما يظهر من السؤال أن قيامها بعد تزوجها بسنين، فحكمها إذ ذاك حكم الرشداء، وقد اقتصر في التحفة على أن مكث المهملة عاماً بعد الدخول، يُصيّر أفعالها ماضية، ويحكم لها بحكم الرشداء، على أنه يحلف حتى السفيه فيما يقبض.

[قاعدة في ضابط يمين السفيه]

قال في المجالس: قال بعضهم: ضابط يمين السفيه أنه يحلف فيما يقبض، ولا يحلف فيما يدفع، خلافاً لابن عتاب الذي يقول: لا يمين عليه في الوجهين حتى يخرج من الولاية[2] وأما دعواهم أن شروط النكاح غير مستوفاة فغير مفيدة من وجهين: أحدهما: أنها مجملة، ثانيهما: إن فساد النكاح لا يدفع الميراث إذا لم يفسخ قبل الموت، وكان غير متفق على فسخه، ففوات بعض الشروط إذا لم يؤد إلى الاتفاق على الفساد، لا يضرها هنا، قال ابن حارث في أصول الفتيا[3]، كل نكاح فيه اختلاف فالولد فيه يلحق، وفسخه بطلاق، ومن مات من الزوجين قبل الفسخ ورثه الثاني.

---

(1) المسألة في المعيار للونشريسي، ص 501/ 6، وفي فتاوى البرزلي أيضاً إلى هذا الحد، وما أضيف بعد ذلك فهو للشيخ عبد القادر الفاسي، فتاوى البرزلي، ص 532/ 3.

(2) مجالس القضاة والحكام للمكناسي، ص 167/ 1.

(3) ما ورد في أصول الفتيا: كل نكاح كان فيه اختلاف ودخلت في تحريمه الشبهة، فالطلاق فيه يلحق، واعتقد أنه تحريف، والأصل أقرب للصواب، ص 181.

[الإرث ثابت بين يتيمة زوجت قبل البلوغ وبين زوجها إذا مات أحدهما قبل الفسخ]

وفي المعيار عن أبي مهدي عيسى الترجالي[1]، قاضي تازة[2]، وقد سئل عن عم زوج ابنة أخيه صغيرة مهملة، فتوفيت دون بلوغ؟

فأجاب: إذا زوجت البنت قبل البلوغ من غير حاجة، ومات أحدهما قبل الفسخ، فالميراث بينهما ثابت، ترثه ويرثها، ويلزم الزوج جميع الصداق المسمى (ص449 ت) في الموت قبل الدخول وبعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ، ذكر ذلك ابن رشد في البيان، انتهى.

[مسألة ميراث الزوجة إذا توفى زوجها قبل البناء]

وفيه أيضاً: عن بعض قضاة الجماعة بتونس، سئل عن امرأة زوجها أخوها، ثم مات الزوج قبل البناء، فقال ورثته لم تكن رضيت؟

فأجاب: بأنها تسأل الآن، فإن قالت: كنت رضيت، فذلك لها وعليها اليمين وفي ابن عرفة عن العتبية، قال مالك: من زوج أخته فمات زوجها فقال ورثته أقيموا البينة أنها كانت رضيت، يكفي قولها: كنت رضيت، ابن رشد: إن حققوا الدعوى أنها ما كانت رضيت حلفت، فإن نكلت حلف الورثة، وسقط إرثها وإن لم يحققوا، ففي وجوب حلفها خلاف، انتهى[3].

[الحكم بالراجح أو المشهور، والحكم بالشاذ لا يرفع به الخلاف]

وأما دعوى الحجر والولاية، فلا يلتفت إليها حتى يظهر عقد الإيصاء

---

(1) لم أقف له على ترجمة.

(2) تازة: رباط بناه عبد المؤمن بن علي سنة 529 هـ، وهي عمالة تضم دوائر، الموسوعة المغربية معلمة المدن والقبائل، ص126، ملحق2.

(3) المعيار المعرب للونشريسي، ص414/ 3، وقد وردت فيه المسألة مختصرة دون بيان لرأي ابن رشد، وفيها أن مالكاً قال: إن ذلك لها ولم يذكر أن عليها يميناً.

ويثبت، أشار إلى ذلك ابن لب، وأما الحكم بغير المشهور، فمن المعلوم عند العلماء أن الحكم لا يجوز إلا بالراجح المشهور، لأن الحكم بغير المشهور يجر إلى التهمة ويوقع في الظنون، وقد نص الشيخ السنوسي وغيره على أن حكم قضاة زماننا لا يرفع الخلاف إلا إذا كان بمشهور المذهب ومعروفه، لا بالشاذ، لأن العدول عن المشهور: إما لجهله به، فهو حكم على جهالة، وإما اتباع الهوى، وذلك باطل، قال ابن رشد: أحكام القضاة الذين لا ترضى، ولم يعلموا بالجور في أحكامهم، قال ابن القاسم وأشهب وابن نافع هي كأحكام الجائر، لا يمضي إلا ما علم صحة باطنه، انتهى. وباقي فصول السؤال واضحة مما ذكروا، أو مستغنى عنه، والله سبحانه أعلم[1].

[مسألة الصلح على الأحباس في الوقف المشترك]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم عن نسخة وثيقة اعتراف، ووثيقة استرعاء ووثيقة صلح حاصل الاعتراف أن ثلاثة رجال اعترفوا لامرأة، بأن لها النصف في السانية الفلانية، المعروفة بسانية الشيخ سيدي علي الحطاب[2]، وأن النصف لهم أثلاثاً، وإن جميع ما يدخل الزوايا من منافع، الشطر من ذلك لعائشة، والشطر لهم، وحاصل الاسترعاء أن الأرض المحدودة كانت مواتاً وإنما أحياها النفر الثلاثة، وتصرفوا فيها إلى أن ماتوا، ثم أبنائهم من بعدهم وأبناء أبنائهم من غير منازع، وشهد بذلك جماعة كثيرة، وحاصل السؤال: إن عائشة المرأة المذكورة، قد وقع التنازع بينها وبين النفر الثلاثة على الأرض المذكورة، وعلى مدخول الزاوية، ووقع الاعتراف المذكور، وهي تحوز معهم نصف ما ذكر، مدة نحو خمسة أعوام، ثم وقع بينها وبينهم نزاع، واصطلحوا على أن يطيبوا لها نصف ما يدخل للزاوية من وعدات[3] وأوقاف، كما اعترفوا أولاً، وكُتب بذلك رسم، وحكم فيه القاضي، ومكثت (ص 450 ت) تتصرف

(1) المسألة بكاملها في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص15-17/ 1.
(2) لا يوجد له ترجمة.
(3) الوعدة باللغة الدراجة في ليبيا وتونس هي النذر لله أو للزوايا والأضرحة.

في ذلك مدة خمسة أعوام، ثم انفرد بالتصرف في ذلك واحد، وطرد المرأة المذكورة مدة خمسة أعوام، ثم خاف من رسم الاعتراف بأن السانية وقف والصلح، فقال: إن الصلح في الحبس غير جائز، واستفتى في ذلك، ثم لما دحضت حجته، وتبين أن الصلح في ذلك جائز، خاصم برسم الاسترعاء وقال: ليست السانية وقفاً، وإنما هي بالاختطاط والاحتراث، فاحتجت المرأة بالاعتراف والصلح، قالت: وسواء كانت السانية وقفاً، كما اعترف آباؤهم وكما اعترفوا لما استفتوا في فسخ الصلح بالحبس، أو كانت بالاختطاط والاحتراث، لأنهم نصوا في وثيقتهم أنهم إنما دخلوا مدخل آبائهم، وقاموا مقامهم، وآباؤهم قد اعترفوا أن النصف لي، فهل تنقضي حجة المرأة، ولا ينقض الصلح، وهل يضرها تصرف غيرها مدة هذه الخمسة أعوام؟

[إجابة الشيخ أحمد المسراتي في المسألة]

فأجاب [الشيخ أحمد بن محمد] المسراتي: الحمد لله، تأملت السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر، وثبت رسم الاعتراف ورسم الصلح المذكوران الثبوت الشرعي، فحجة عائشة هي الناهضة، ولا يوهن حجتها الوثيقة المثنى بنسخها أعلاه، وذلك لوجهين، أما أولاً: فلأجل الصلح الواقع بينها وبين أبناء القائمين بالوثيقة المذكورة، وقد تقدم الجواب بصحة الصلح في الحبس، كما قال الشيخ ابن عبد الغفور وغيره، من ادعى عليه في حبس فصالح فيه، ثم أراد الرجوع في الصلح، لم يكن له ذلك، ولو شاء لاستثبت قبل الصلح، فمفهوم كلامه أن كونه حبساً لا يوجب بطلان الصلح فيه والمعلوم أن الصلح إذا أراد المصطلحان نقضه بلا قادح شرعي، ولا مسوغ لنقضه، فلا يمكنان من نقضه، وقيامهم بهذه الوثيقة نقض للصلح من اختيارهم، فلا يسمع شرعاً، لأن ما أدعى إلا ما يجوز (هكذا) وهو نقض الصلح بلا مسوغ، فهو أولى بأنه لا يجوز.

وأما ثانياً: فلاعتراف آبائهم بأن لعائشة النصف في ذلك على وجه

الاشتراك، ورضوا بذلك، وأخرجوا النصف على أنفسهم، وأشهدوا لها به فلو كان آباؤهم أحياء، فإنهم لا يملكون نقض هذا الاعتراف، لقول الشيخ الطرابلسي[1]، في حواشيه على المدونة، ما نصه: يقوم منها، أن من اعترف لغيره بحق ولم يبين من أين صار له، إن اعترافه صحيح، والحق له لازم، وفيها قولان، والظاهر منهما الصحة، وهو قول ابن القاسم، إذا كان آباؤهم لا يملكون النقض، فكيف يملكه أبناؤهم، وهم إنما يملكون (ص 451 ت) عن آبائهم بعد موتهم ما تركوه موروثاً عنهم، وآباؤهم لم يتركوا من السانية المذكورة، أنهم مكذبون، لمن شهد لهم بالكل.

[إذا كذب المشهود له في شهوده لم يعط بشهادتهم شيئاً]

وقد حكي الشيخ ابن لبابة عن فتيا جميع من أدرك من المفتين، أن المشهود له إذا أكذب في شهوده، في بعض ما شهدوا به، لم يعط بشهادتهم شيئاً، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من مات عن شيء فلورثته»[2]، وهؤلاء الأولاد لم يمت آباؤهم إلا عن النصف، وأن النصف الآخر لعائشة، فلا يكون لورثتهم إلا ذلك النصف، عملاً بالحديث الشريف فمخالفته مخالفة للشرع الشريف، فصار اعتراف الآباء بأنهم إنما يملكون النصف، تكذيب الشهود للوثيقة، حيث شهدوا لهم بالجميع، وشهادة المكذبين باطلة لا تجوز، فصار ذلك تكذيباً أيضاً لأولادهم، فلو قيل: شهادة المكذبين باطلة ببطلان جميع استحقاق آبائهم، ما بعد تحكيماً لقول آبائهم المورثين لهم وتحكيماً لقول الشيخ ابن لبابة، وحق عائشة في النصف المذكور لا يبطل بحوز خمسة أعوام، وإلى الآن، لم أقف على قول لأحد من أهل المذهب، أن حوز خمسة أعوام يبطل حق المحوز عنه، والله أعلم، وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

---

(1) يقصد به الشيخ محمد بن علي الغرياني الطرابلسي، تقدمت ترجمته في مسائل الجهاز.

(2) سبق تخريجه.

[إجابة الشيخ أبي القاسم عظوم على المسألة]

فكتب الشيخ أبو القاسم عظوم تلوه، ما نصه: الجواب المسطور أعلاه من بطلان هذه الوثيقة برسم الاعتراف في الأعلى، وبرسم الصلح المشار إليه ونهوض حجة عائشة دون الآخرين لما ذكر من الوجهين صحيح، وبمثله أجيب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [بيان مصطلح الموثق إذا أطلق، ونقض الصلح بلا قادح شرعي]

قول الشيخ ابن عبد الغفور وغيره، وقع في ترجمة وثيقة صلح في حبس، في الورقة 53 من الطرر، والمراد بغيره الشيخ ابن العطار، عبر عنه في الطرر بالموثق، وقال الشيخ الوانوغي في السلم الثاني من حواشيه: إذا قال صاحب الطرر الموثق فمراده بن ابن العطار، ونقض الصلح بلا قادح شرعي كالتصيير الفاسد، وبلا مسوغ شرعي (. . .) بشرطه وبسببه لا يجوز، ثم عزا الشيخ عظوم النصوص، ثم قال: وفي رسم الصلح اعتراف آباء الأولاد بقولهم: وفي السانية ذات البير الموقوف على الزاوية المذكورة، والمذهب أن اعتراف الورثة بحبس عليهم عامل، ويلزمهم حكم اعترافهم حتى يظهر كتاب الحبس، ويوجد فيه خلاف ما اعترفوا به، انتهى، انتهى.

[موصى له أنكره الورثة ونازعوه ثم أبرم معهم صلحاً ثم ادعى أنه خاف منهم]

وسئل عن ما حاصله: إنسان اسمه أحمد، أوصى له إنسان، ثم لما مات [الموصي] أنكر الورثة، وكتبوا رجوع بعض شهوده، فكتب هو أيضاً رجوع الراجع عن رجوعه، ثم لما طال بينهم الخصام، دخل بينهما بالصلح واصطلحا صلحاً أسقطا فيه الإيداع مما تناها وتسلسل، ثم بعد هذه استظهر بإيداع ذكر فيه لشهوده إلا خوفاً (هكذا) من بعض أرباب (ص 452 ت) الشوكة، وفي السؤال أن كل من يظن به الشوكة حال الصلح باقٍ على حاله وأن أحمد القائم متصف

بالرشد ضابط للمال، لا يمكن أن يجهل على معرفة القدر الذي أخذ، ولا الذي أخذ عنه، وفيه أيضاً: أن في الورثة طفل صغير إلى نظر أمه، وأنها أبرأت أحمد عنه؟

فأجاب: إن رسم الصلح صحيح البناء واضح المعنى، جار على المنهج القويم والسراط المستقيم، وقد تضمن الشهادة على المصطلحين في الصحة والطوع والجواز، فلا يلتفت إلى دعوى أحمد التي قام دليل بطلانها، وهو تعدد البلدين، بلده لا الذي زعم فيه خوفه من ذي الشوكة، والبلد الذي وقع صلحه فيها، والإيداع الذي أظهره أحمد المذكور في معرض المعارضة للصلح المذكور لا يصلح لمعارضته من وجهين:

الأول: - إن شرط إعمال معرفة التقية التي استند في صلحه إليها، وهي السبب الحامل له على صلحه، على زعمه، على ما صرح به الشيخ المغربي وحصله الشيخ البرزلي في عقود الإنشاءات، كلها في بين المخلوقين، كما هو في النازلة.

الثاني: - إن نقض الصلح يؤدي إلى الخصومة، لأنه صلح عن إنكار وذلك لا يجوز حسبما أفتى به الإمام المازري، ونقله الشيخ البرزلي مكرراً وعضده، ومثله للشيخ ابن ناجي.

[الوسائل تبع لمقاصدها وعلى قاضي الموضوع أن يحسم الشر بين الخصوم]

وهذا لأن القاعدة أن الوسائل تبع لمقاصدها، فعلى قاضي موضعها أن يحسم مادة الشر بين المتخاصمين المذكورين، لأن حسم مادة [الشر] بين الخصوم هو المطلوب في نظر الشرع، ولا يبيح لهما نقض الصلح، والرجوع من الخير إلى نقيضه، والأصل فيمن صفة ما ذكره السائل، فأحمد المذكور حمله على معرفة القدر المصالح به والمصالح عنه، فلا يقبل منه دعوى خلاف ذلك، لأن الدعوى إذا كانت على خلاف الأصل، فإنها غير مقبولة شرعاً، ولا مسموعة، ولا يقال أن الصلح المذكور تضمن إبراء الوصي في حق محجوره الإبراء العام، كما دلت عليه الألفاظ العامة، التي في آخر وثيقته، والمعلوم أنه

لا يجوز، فلا يجوز مقابله من جهة أحمد، كذلك لا تقول: ليست الألفاظ التي وقعت في وثيقة الصلح في هذا الأصل، وإنما هي من أصل آخر، وهي الإبراء في شيء خاص، ثم ردف بألفاظ العموم.

[الألفاظ العامة ترجع إلى الخاص، فعمومها مقيد بخصوص فرد]

وفتوى ابن رشد: أن الألفاظ العامة ترجع إلى أحوال ذلك الخاص، فهي وإن كانت عامة في نفسها، لكن عمومها مقيد بخصوص فرد، وهو التركة المصطلح فيها، والعموم راجع إلى أحوالها، ولو سلم فقها، رآه سقوط المعنى العام عن مؤخذه [هكذا] المحجور به، وسقوط (ص 453 ت) ما قبله من جهة أحمد، فيهمهم ما تعلق بالتركة الخاصة، فيكون الإبراء المذكور كله مرجعه إلى التركة المسمية، وهذا ما لا إشكال فيه، ولا يعود على الصلح بالإبطال، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى بإسقاط يسير لما لا مضرة فيه.

[لا يجوز الصلح على طعام في ذمة رجل بدراهم]

ومن كتاب أجوبة الشيخ محمد بن ناصر الدرعي ما نصه[1]، قال رضي الله عنه: لا يجوز الصلح على طعام المعاوضة قبل قبضه، وكذلك لا يجوز بيع الشيء المسلف في ذمة رجل بثمن مؤخر، لما في ذلك من فسخ الدين في الدين، إن بيع لمن عليه، ومن بيع الدين بالدين إن بيع لغيره وكلاهما ممنوع وكذلك لا يجوز لمن له دين على رجل آخر أن يصطلح معه في بعض دينه بشيء مخالف لدينه في الجنس، على أن يصبر له في باقي الدين إلى أجل كذا لما فيه من بيع وسلف، لأن المؤخر لما في الذمة مسلف، وكذلك لا يجوز لمن ادعى شيئاً على رجل فأنكر، أن يصالحه على شيء مخالف لجنس ما ادعاه إلى أجل، لما في ذلك من فسخ الدين على دعوى المدعي[2].

---

(1) اختصر المؤلف المسألة من الأجوبة الناصرية اختصاراً أخل بالمعنى، فنقلتها من الأصل.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 73.

كتاب الحوالة

[أركان الحوالة وشروطها]

من خط الشيخ أحمد المكني - رحمه الله- ما نصه: فمنها لكاتبه الفقير ما نصه: إذا أثبت الحوالة المذكورة بشروطها، فلا رجوع للمحال على المحيل، لانتقال دين المحال عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبراءة ذمة المحيل، وشروطها رضى المحيل والمحال، وثبوت دين لازم، وحلول المحال به، وتساوي الدينين وصيغتها، أي وقوعها بصيغة الحوالة.

والذي ذكره صاحب البيان، وعليه اقتصر ابن عرفة: أن الحوالة تكون بالتصريح بلفظ الحوالة، أو ما ينوب منابه، مثل أن يقول: خذ من هذا حقك وأنا برئ من دينك، وما أشبه ذلك[1] مما يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه، والله تعالى أعلم.

[حوالة المدين دائنه على مدين آخر وشروطها]

وسئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي عن رجل له دين على رجل

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد، ص 338/ 11 وقد عرفها: إن الحوالة بيع من البيوع ينتقل الدين بها عن ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه، فلا يكون ذلك إلا بيقين.

وللرجل دين على رجل آخر، هل يجوز أن يحيله على مديانه؟

فأجاب: الحكم الجواز بشرط حلول الدين المحال به، انتهى بإسقاط[1].

[المسألة كما وردت في الأصل]

وسئل عن رجل له دين على عمرو مثلاً، ولعمرو دين على رجل ثالث، هل يجوز لعمرو أن يحيل على مديانه أم لا؟.

فأجاب: الحكم في المسألة الجواز بشرط حلول الدين المحال به، ولا يجوز الصلح على طعام المعاوضة الذي في ذمة رجل بدراهم أو غيرها لما ذلك من بيع الطعام قبل قبضه، ،وكذلك لا يجوز بيع الشيء المسلف في ذمة رجل بثمن مؤخر لما في ذلك من فسخ الدين في الدين إن بيع لمن عليه، ومن بيع الدين بالدين إن بيع لغيره، وكلاهما ممنوع، ذلك لا يجوز لمن له دين على رجل آخر أن يصطلح معه في بعض دينه بشيء مخالف لدينه في الجنس على أن يصيّر له في باقي الدين إلى أجل كذا لما فيه من بيع وسلف، لأن المؤخر لما في الذمة مسلف، وكذلك لا يجوز لمن ادعى شيئاً على رجل فأنكر أن يصالحه على شيء مخالف لجنس ما ادعاه عليه إلى أجل لما في ذلك من فسخ الدين على دعوى المدعى[2].

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 73 باختصار كما أشار المؤلف.

(2) الأجوبة الناصرية، ص73، وقد رأيت نقل الإجابة كاملة من الأصل لما لها من فوائد وأحكام فقهية، رغم أن المؤلف نقل بعضها في أبواب سابقة.

كتاب الضــمان

[الضامن لا يطالب مع حضور المضمون موسراً]

من خط الشيخ أحمد المكني - رحمه الله- ما نصه: للشيخ محمد بن مقيل: إن توفر شرط الرجوع على الأسير بالفداء، وصح الضمان على وجهه بالمعروف، أن الضامن لا يطالب مع حضور المضمون موسراً، ليس بكثير اللدد والمطل، وهذا ما لم يكن الطالب قد اشترط تقديم الضامن على المضمون، أو الخيار في أخذ أيهما شاء مغرماً، وإن وقع اشتراط ما ذكر، فله الأخذ بشرطه، انتهى.

[من تحمل بأداء دين من مال معين ولم يستطع، هل يجب أداؤه من مال آخر؟]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي، عن رجل تحمل بأداء مال عن أخ له كان مقارضاً لرجل، وادعى المقارض سرقته في السفر، ولم تقم له حجة على ذلك، ولا بينة تشهد بصحة دعواه، وهو معلوم عند الناس بالكذب، حتى أنه لا يخرج من فيه كلمة حق، بهذا عرف، فلما خشي الأخ المتحمل تفاقم الأمر مع رب المال، تحمل بالأداء بشرط أن يأتي من الحج سالماً، وقد كان متهيئاً إذ ذاك سفره، والآن منعه مانع فلم يسافر، فهل سيدي يصح التحمل المذكور بشرطه ويعمل بمقتضاه ويكون (ص 454 ت) أجل الأداء سنتين على المتعارف

عند الناس في سفر الحج، فكأنهما على ذلك دخلا، أم يلغى الشرط ويؤديها حلولاً أم لا؟

فأجاب: إن تعليقه الضمان على رجوعه من الحج بشرط السلامة، يؤذن أن الأداء إنما يكون من المال الذي يرجع به من الحج، لأجل أن يستفيد في ذلك ربحاً وفضلاً، فإذا تعذر ذلك لم يلزمه الأداء من غيره، وقد وقع نحو هذا في نوازل المعيار عن جواب لابن الحاج، وذلك إنه سئل عن رجل داين رجلاً على أن يعطيه الدين من عصير كرمه، فأخلف أو تأخر؟ فأجاب أنه لا يلزم إعطاؤه من غيره، قاله في المدونة، ثم قال بعد كلام لغيره.

وفي أحكام ابن سهل، أخبرنا أبو مروان بن مالك[1]، أن إنساناً من أهل تاكرنة[2] استلم من رجل سلماً، وقال: أؤدي لك من مالي بتاكرنة، فمنع منه ماله، وحيل بينه وبينه، وقام المسلم يطلب بدينه؟ فأجاب القاضي أبو المطرف[3]: إنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله الذي بتاكرنة، قال: فعرض قوله هذا على الفقهاء الذين أفتوا بخلافه، فرأوه صواباً ورجعوا إليه وتركوا جوابهم الأول، انتهى[4]، والله سبحانه أعلم، والسلام[5].

[هل يوجب على المدعي عليه أن يقدم ضامناً أو كفيلاً بمجرد دعوى المدعي]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم بما حاصله: إن إنساناً ضاع له عبداً فبعث رجلاً مؤاجراً له على طلبه، فذكر أنه اتصل فيه، وأتى به ماسكاً له من طرف إزاره، فترك الإزار وفر حتى أعجزه وضاع، فهل يقضى عليه بضمان العبد

(1) لم أعثر له على ترجمة.

(2) كورة من عمل رنده بالأندلس، المعيار، ص438/ 13.

(3) المعيار: أبو المطرف بن عبد الرحمن.

(4) في أصل المسألة عرض السؤال على مجموعة من الفقهاء، فأجابوا بأنه يلزمه أداء دينه، ولكنهم رجعوا إلى رأي القاضي أبي المطرف، ص103-104/ 6 المعيار المعرب.

(5) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص183/ 1.

المذكور، لإقراره بما ذكر، ولا يفيده ما أدعاه إلا بثبوته؟ وإذا أراد سيد العبد أن يثبت عليه تقريره وتضييعه، وطلب عليه ضامناً بالوجه، فهل عليه ضمان؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فلسيد الوصيف على الأجير المذكور ضامن بالوجه عملاً بما أفتى به الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - قاله الشيخ ابن عرفة رحمه الله، وبه العمل، والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [بيان أسانيد الفتوى في وجوب الضامن أو الكفيل على المدعي واختلاف الرأي فيها]

يلزم الضامن بالوجه في دعوى الحق بمجرد الدعوى، قال في حمالة المدونة: ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة، فادعى عليه حقاً، لم يجب عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه، وقال غيره: له عليه كفيل بنفسه[1] ابن ناجي في الورقة 12 من حمالة كبيره، هي من قول ابن القاسم، وعرض قوله هنا بقوله في الشهادات: إنه يؤخذ بكفيل مثل قول الغير هنا، ثم قال: ولما وليت قضاء جربة[2]، ما أدري بالذي عليه العمل؟ قال لي صاحبنا الفقيه عقبة المالكي[3]، أنا أقضي بقول ابن القاسم هنا، أنه لا يلزمه كفيل بوجهه ووجه غيره ممن تولى قضاها بحكم بقول الغير، وهو قول ابن القاسم هناك أي في الشهادات، فتبعت الأول، ما زالت أحكم به، إلى أن وليت قضاء باجة[4]، فوقفت على [قول] شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني بالثاني، فصرت أحكم به،

(1) ما جاء في كتاب الكفالة والحمالة من المدونة: قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلب قبل رجل حقاً وقد كانت بينها خلطة في معاملة، فقال الطالب للمطلوب: أعطني كفيلاً حتى أقيم البينة عند القاضي؟ قال: لا أرى ذلك عليه، ولكن يطلب بينته، قلت: وليس له أن يأخذ عليه كفيلاً بوجهه حتى يثبت حقه، قال: لا وقال غيره: إذا أثبتت المعاملة بينهما، فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه، ص 113/ 4.

(2) حربة جزيرة معروفة.

(3) لم أعثر له على ترجمة.

(4) باجة/ مدينة في أفريقية وهي على جبل كثير الأنهار، معجم البلدان، ص 314/ 1. وهي في تونس.

وبلغني بعده عن بعض (ص455 ت) شيوخنا، يعني ابن عرفة أنه قال: به العمل، انتهى من ابن ناجي.

[في الدعوى التي تسبقها الخلطة أو التهمة]

وفي شهادتها: ومن ادعى قبل رجل ديناً، أو غصباً، أو استهلاكاً، فإن عرف بمخالطته بمعاملته، أو عملت تهمته فيما ادعاه قبله من التعدي والغصب، نظر فيه الإمام، فإما أحلفه، وإما أخذ له كفيلاً حتى يأتي ببينة وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكره، لم يعرض له[1]، ابن ناجي في الورقة 22 من شهادات كبيره، قال أبو إبراهيم المخالطة تعود على الدين، والتهمة تعد على الاستهلاك والغصب [هكذا] قال المغربي في الرسالة: حتى يثبت الخلطة أو الظنة، قالوا: الخلطة في المعاملات، والظنة: التهمة بالغصب والتعدي.

ثم قال ابن ناجي: لما وليت قضاء جربة، وقعت هذه المسألة في أحكامي، لما عرفت ما الذي عليه العمل بتونس، وبه كنت أقضي بالجزيرة[2] قول حمالتها، وعرفت أن القاضي قبله، وهو الفقيه عبد السلام التحادي[3] كان يحكم بما هنا، فتماديت على الحكم بالأول، إلا أن يكون رجلاً بدوياً يخشى هروبه، ثم نزلت في أحكامي بباجة، فحكمت بما ذكرت، فرددت على فتوى شيخنا أبي مهدي عيسى الغريبي: بلزومه الضامن، فصرت أحكم به وأما إذا قامت بينة على المدعى عليه، وطلبت إقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه، فإنه يلزمه كفيل اتفاقاً، قال ابن عبد السلام: والأقرب أن يكون

(1) ما جاء في كتاب الشهادات من المدونة: : قلت: أرأيت إن أدعيت قبل رجل ديناً، أو استهلاك متاع أو غصباً، أيأخذ لي السلطان منه كفيلاً أو يحلفه لي؟ قال: إنما ينظر السلطان في هذا إلى الذي أدعى عليه، فإن كان يعرف بمخالطة في دين أو تهمة فيما أدعى قبله، نظر السلطان في ذلك، فإما أحلفه، وإما أخذ له كفيلاً حتى يأتي ببينة، ص37/ 4.

(2) لعله يقصد جزيرة جربة.

(3) لم أقف على ترجمة.

بالمال، وأما من ادعى العمل فإنه يلزمه ضامن بالمال على المشهور وقيل بالوجه، وعليه العمل بالقيروان، انتهى.

قلت: ظاهر كلامه أنه ضامن للعبد فانظر ذلك.

[مسألة من ضمن آخر في نفقة وغرم ثم ادعى المضمون الفقر، يجب على الضامن الأداء]

وسئل عمن ضمنه إنسان، فيما يترتب عليه من نفقة ولد له، ضمان الأداء والغرم، ثم ادعى المضمون الفقر والعدم، هل يلزم الضامن؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فعلى الضامن المذكور أداء النفقة والكسوة اللتين ضمن فيهما، بحكم ضمان الأداء وبسببه، ولا تمسك له بسقوط الضمان بفقر المضمون وعجزه، ولو أثبته بالبينة، لأن ثبوت فقره وعجزه يصحح لزوم الطلب على الضامن المذكور، لأن مشهور المذهب أن ضامن المال، لا يطالب إلا في غيبة المضمون أو في فقره، وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما-، فظهر أن فقره تصحيح لزوم الضمان، ومن توهم أن فقر المضمون في هذه النازلة يسقط حكم الضمان على الضامن، فقد وهل[1]، وضرب الحقائق بعضها ببعض، والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [بيان أسانيد الفتوى وتفصيل القول فيها]

الضامن في المال (ص 456 ت) لا يطالب بأداء المال الذي ضمن فيه إلا في غيبة الغريم المديان، أو في فلسه على المشهور، قال الشيخ الطرابلسي في وثائقه[2] وقاله في باب الأقضية من الرسالة[3].

---

(1) وهل: ضَعُفَ وفَزِعَ، وغَلِطَ فيه، ويَهل وهلا: ذهب وحمه إليه، ترتيب القاموس المحيط، ص 664/ 4.

(2) لم استطع تحديده نظراً لوجود أكثر من عالم طرابلسي ألف في الوثائق.

(3) جاء في الرسالة لابن أبي زيد القرواني: ولا يغرم الحميل إلا في عدم الغريم أو غيبته ص153.

[الفرق بين ضمان الوجه وضمان المال في سقوط الضمان عند فقر المضمون]

قولي: ولا يتمسك الضامن إلا أن يثبت بالبينة في سقوط، وبفقر كلاً منهما يتعلق بتمسك، وعجزه عطف على فقره، وفاعل ثبت عائد على الفقر وإنما لا تمسك له بالفقر المثبت، لأن الضمان ضمان في المال، من خاصته أن لا يسقط بفقر المضمون، لأن الضمان إنما أخذ منه خوف فقره أو خوف مطله وهذا الفرق بين ضمان المال [وضمان الوجه] فضمان الوجه هو الذي يسقط بثبوت فقر المضمون، فلا يطالب بإحضاره، لأنه إذا ثبت فقره، لا فائدة من إحضاره، حسبما يأتي من كلام الشيخ الوانوغي.

[لا يطالب الضامن إلا في غيبة الغريم أو عدمه]

وقولي: وهذا لما مر، أنه لا مطالبة على الضامن إلا في غيبة الغريم أو عدمه، فعدمه إذا ثبت يصحح مطالبة ضامنه بما ضمن عنه، لما مر من القول المشهور، لأن شرطه فيه، كما أن غيبته كذلك، فلما ثبت فقره ترتب عليه شروطه، وهي مطالبته، ودليل شرطيته النص، ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه ملياً، انتهى. وقد أوعيت تفريق المسألة في باب الضمان من حاشية الشامل: شرطه في عدمه مطالبته، من شرطين، الأول: حضور الغريم المضمون، والثاني: ملاؤه، وقد فقد الملأ بسبب إثبات الفقر فيطالب الضامن حينئذ.

[لا يطالب الضامن إن حضر غريمه ملياً]

وقولي: لأن مشهور المذهب: إن ضامن المال لا يطالب به إلا في غيبة المضمون أو في فقره، إلى المشهور، فمر من كلام الشيخ الطرابلسي، وأما قول مالك وابن القاسم، ففي أول حمالة المدونة ما نصه: قال مالك: ومن تحمل برجل أو بمال عليه، فليس للذي عليه الحق، إذا كان الغريم حاضراً ملياً

أن يأخذ من الكفيل شيئاً، إلا ما عجز عنه الغريم، وكان مالك يقول: يتبع أيهما شاء في ملأ الغريم، ثم رجع إلى هذا، وأخذ به ابن القاسم، ورواه ابن وهب[1]، الشيخ المغربي: قوله برجل أي بمال، وإن كان فيه تكرار، لكن التكرار بغير اللفظ الأول جائز[2]، انتهى، ووقع في ثانية ضمان الشامل ما نصه: ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه ملياً، انتهى.

وقولي: فقد ظهر أن فقره يصحح لزوم الضمان، فهذا لأن فقره، أي فقر المضمون، هو أحد شرطي مطالبة الضامن بأداء ما ضمن فيه، أحد الشرطين أشار إليه بقوله: إن حضر (ص 457 ت) والثاني المشار إليه بقوله: ملياً، فحاضراً نقيض غائباً، وملياً نقيض عديماً، فإذا غاب أو عدم، فقد أحد الشرطين، وإذا فقد أحدهما أو كلاهما طولب الضامن بالأداء، وها هنا في هذه النازلة، فُقد وصف ملأ المضمون بسبب ما ثبت من فقره، فوجب أن يطالب الضامن.

[الفرق بين ضمان المال وضمان الوجه]

قولي: ومن توهم أن فقر المضمون . . . إلى بعض، وَهَل بفتح الهاء: غلط، قال الأستاذ النووي رحمه الله، ما نصه: يقال: وَهَلَ يَهِلُ وَهْلاً، كضرب يضرب ضربا، أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب، وَهِل بالكسر، يهل وهلا: كحذر يحذر حذراً، أي فَزِعَ، انتهى. نقله عنه الشيخ الكرماني[3]، في باب (. . .) في الفقه في آخر كتاب مواقيت الصلاة من شرح

(1) ما ورد في كتاب الكفالة والحمالة من المدونة: فقلت: أرأيت إن تحملت برجل أو مال على رجل، أيكون للذي عليه الدين، أن يأخذ مني بالحق الذي تحملت، وصاحبي الذي تحملت به مليء؟ قال: قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين، فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال المدين. . .، وكان مالك يقول قبل ذلك: للذي له الحق: إن شاء أن يأخذ الحميل وإن شاء الذي عليه الحق، ثم رجع إلى القول الأول، (بتصرف) ص100/ 4.

(2) قد يكون المقصود: إن تحملت برجل، ضمان الوجه لا ضمان المال، والله أعلم.

(3) لعله محمد بن يوسف بن علي الكرماني ثم البغدادي، صاحب شرح البخاري، الإمام العلامة في الفقه والحديث والعربية والتفسير، صنف كتب في علوم شتى منها العربية والكلام والمنطق توفي سنة 786 هـ، طبقات المفسرين، ص285-287/ 2.

الجامع الصحيح[1]، والمراد بالحقائق: حقائق الضمان، لأن خواص ضمان المال وضمان الوجه مختلفة، لأن ضمان المال إذا ثبت بعده فقر المضمون طولب ضامنه بأداء ما ضمنه، ولزمه أداؤه، حسبما مر، وضمان الوجه إذا أثبت الضامن فقر المضمون يسقط عنه ضمانه، والمذكور للشيخ الوانوغي في أول حمالة حاشيته ما نصه: قوله إذا مات الغريم برئ حميل الوجه، لأن النفس المقبولة قد ذهبت، قال بعضهم: وما يقوم مقام الموت، وهو فلسه أو ثبوت أنه عديم، إذا لا فائدة في إحضاره، انتهى من الحاشية.

[تعليق مؤلف الكتاب على الفتوى][2]

قلت: ضمان المال يتعلق بمال الضامن، فلم يذهب المكفول بموت المضمون فتأمله، انتهى. وله موافقة للمسراتي على جوابه، ونصه: إذا كان الأمر كما ذكر، وكان المدين معدوماً لا شيء عنده، كما ذكر السائل، فيطالبه الضامن بأداء المال المذكور، وله مقال في ذلك، والله تعالى أعلم، ثم أحال في تذييله على معرفة ما وقع في باب الضمان من حاشية الشامل، وذكر أن فيها أيضاً (. . .) والله أعلم، انتهى. وتقدم له في باب الحجر بطلان ضمان السفيه والمحجوز، فراجعه[3].

[لا تصح مطالبة الأخ بمال أخيه الذي معه إذا لم يكن ضامناً]

وللشيخ محمد بن مقيل جواب نصه بعد الصدر: إذا لم يكن الأخ ضامناً لأخيه، وليس له بينة، وفي ذمته ما تصح المطالبة فيه، فلا يلزمه أن يغرم عن أخيه، والله أعلم وبه التوفيق، وكتبه محمد بن محمد بن مقيل، وفقه الله آمين، ومن خطه نقلت[4].

---

(1) لعل المقصود به شرح البخاري وهو من مؤلفاته.

(2) طرة على الأصل: تأمل هذا الجواب، مراجع كما هو بخط المؤلف لها من الأصل.

(3) يراجع باب الحجر فيما سبق.

(4) المسألة فيها نقص على ما يبدو، والإجابة لا تستقيم مع الوقائع.

كتاب الشركة

[لا يجوز للشريك أن يتبرع من مال الشركة إلا فيما يتسامح فيه]

للشيخ عبد القادر الفاسي رحمه الله: وأما الزرع المشترك، أو الطعام أو غير ذلك، فالأصل أن لا يتبرع أحد ولا يتصرف إلا بإذن الشريك، لكن ما لا يتشاح الناس في مثله فلا بأس به، ومرجع ذلك إلى العرف، كما قيل في عامل القراض، كما في سماع ابن القاسم: لا بأس على العامل في إعطاء الكسرة (ص458 ت) للسائل، وكذا الشراب والماء، ابن رشد: لأنه من اليسير الذي لا يتشاح الناس بمثله، انتهى[1]، انتهى[2].

[لا يجوز للمرأة أن تتصرف بمال زوجها إلا بإذن خاص أو عام]

وسئل: هل للملوك والمرأة التصرف من مال السيد أو الزوج بغير إذنهما؟ فأجاب: لا إلا بإذنهما، ولا يشترط في الإذن أن يكون عاماً[3]، بأن يقول لكل واحد منهما: أذنت لك في إن تتصدق من مالي بما تتسامح به النفوس من قليل، أو قدر معلوم، كثيراً كان أو قليلاً، انتهى كما وجد.

(1) المسألة في البيان والتحصيل، كتاب القراض، ص 626/ 12.
(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص29/ 1.
(3) الأصل: ألا يكون عاماً، والمعنى لا يستقيم بذلك.

[ما جرت به عادة الشركاء أن يأخذ الراعي الرأس والبطن والأكارع]

وسئل بما نصه: عادة الشركاء في المعز، في هذا البلد، أن الراعي إذا مرضت شاة وذبحت أخذ الراعي الشريك من تلك الشاة الجلد والرأس والأكارع والبطون، ويقسمان ما بقي مناصفة، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: لا يجوز لأن الراعي إن كان شريكاً، فهي شركة فاسدة لاشتراط عدم المساواة في القسم، وإن كان أجيراً فإجارة فاسدة، لجهل الأجرة، إذ ما يأخذه الراعي فيما ذكر داخل في الأجرة، وهو غير محقق ولا معلوم، والله أعلم(1).

[ورثة اقتسموا المال، ثم قيام شركة بين بعض الورثة واختلفوا فيها بعد ذلك]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم، عن رجل توفي إلى عفو الله، وله زوجتان وأولاد: محمد وعلي وأحمد من زوجة، وفرج وعزيزة من زوجة [أخرى] وكان في قائم حياته [انزل] حفيده منـزلة ولد من أولاده، وقامت بينة أن محمداً أو أشقاءه وابنه لم يزالوا متروكين بعد أخذ أخويهما لأبيهما منابهما ثم وقعت قسمة بين الأشقاء: محمد وأخوته وسويسي الحفيد، واستبد كل منهم بنصيبه في علم من البينة المذكورة، وفي علمهم أن محمداً وابنه سويسي لم يزالا في حال الأرتواك(2)، في جميع ما بأيديهما ارتواكاً لا يعلمون له رافعاً ولا ناسخاً إلى أن توفي محمد، والحال أن محمداً بعد أن تفاصل مع أخوته ماتت أمه، فصار له منها إرث في جزء من دار، واشترى باقيها باسم نفسه ودفع

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 164/ 1.

(2) الأرتواك: لم أقف على المعنى اللغوي لهذا المصطلح، وذكر المفتي في تذييل الفتوى ما يفيد معنى الخلطة، أو قيام شركة بين شخصين أو أكثر، حيث قال: معنى مازالا على حكم الأرتواك، أي أنهما لم يستأنفاه ويحدثان رجوعاً إليه بعد المقاسمة والاستبداد المذكورين بل بقيا على حكم الأرتواك؟.

ثمنه، فلما قام سويسي بوثيقة ما ذكر، نازعته زوجة أبيه محمد، وقالت له: لم يعقد لك أبوك الروكية بإقراره، والملك اشتراه باسم نفسه، وإرث أمه يختص به، فلا يصح لكل هذه الروكية، فهل تنهض حجتها أو حجة ربيبها؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر في وثيقة الروكية المذكورة (بياض في الأصل) يقضي لها لوجوه، الأول: خلوها عن تاريخ الروكية التي شهدوا بعلمهم بها، والتاريخ من الأمور التي لابد [منها] إلا في موضعين ليست هذه النازلة منهما، على ما وقع للشيخ الغرناطي رحمه الله، واقتصر عليه القاضي ابن فرحون، كأنه المذهب، ولم يذكر معه ما يخالفه، والثاني: إنها تضمنت استحباب الروكية، وذلك باطل على ما نص عليه الشيخ المغربي في كبيره والثالث: اشتمال شهادتهم على التناقض والتعارض في قولهم: وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل منهم بنصيبه (ص459 ت) يعارض قوله: إن محمداً وسويسياً لم يزالا على حكم الارتواك، فكيف يقسم الأربعة ويستبد كل واحد منهم بنصيبه، ولم يزل اثنان منهم على الارتواك، فهذا تكاذب، لأن إحدى الجملتين كذبت الأخرى، وإتحاد الزمان إحدى وحدات التناقض، وإذا حصل الكذب في بعض الوثيقة: فقد حصلت تهمة الإبطال، فتبطل كلها فحجة زوجة محمد هي الناهضة، وحجة سويسي بالوثيقة المذكورة داحضة، ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه مع فقد تاريخ وقوع الروكية، فلم يعلم ما هو بعده، وما هو، لم يراوك عليه، أما ما حصل لمحمد من إرث أمه ونحوه فلا دخول له في المراوكة، ولو صحت المراوكة، قاله في المدونة، وغيرها، الله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [على الشاهد أن يؤرخ شهادته، وإذا ما وقع في الوثيقة محو أو ضرب]

كلام الشيخ الغرناطي وقع في باب (. . .) من التبصرة في الورقة 145 منها، ونصه: في وثائق الغرناطي، لابد للشاهد أن يؤرخ شهادته، إلا في

موضعين: تسجيل الحاكم وإشهاد الشهود في النقل، انتهى. واعرف فرع ما إذا وقع في الوثيقة محو أو ضرب أو بشر في مواضع العقد، مثل عدد الدنانير، أو أجلها، أو تاريخ الوثيقة، سُئلت بينتها، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه المحو أو الضرب أو البشر من غير أن يروا الوثيقة مضت وصحت، وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة[1]، هكذا وقع في ترجمة تفيد عداوة لمكون عدة [هكذا] من الطرر في الورقة (9 ع) من أقضيته، وفي ثالثة وصاياه.

ولا فرق بين فقد التاريخ ابتداء، والفقد عليه بعد وقوعه، لأن كلا منهما يقال فيه عدم التاريخ، ونص الشيخ المغربي نقلته من كبير ابن ناجي في الورقة 14 من شركاتها، ونصه: قوله وإن مات أحد الشريكين لم يكن للثاني أن يحدث في المال، ولا في البيع قليلاً ولا كثيراً، إلا أن يرضى الوارث لانقطاع الشركة المراد في المغربي، أراد بقوله: لانقطاع الشركة، أي المعاوضة، وأما الشركة فباقية بين الورثة وهذا الحي، ويقال: لانقطاع الشركة بين الذي مات، وبين هذا الحي، انتهى[2].

[تفسير معنى الأرتواك في المسألة]

وتعارض الجملتين واضح: الجملة الأولى، وقعت المقاسمة بين الأربعة، واستبد كل واحد بنصيبه، والجملة الثانية، إن محمداً وسويسياً لم يزالا على حكم الأرتواك، فحاصل الجملتين في حق محمد وسويسي، تفاصلا من الأرتواك، ولم يزالا على الأرتواك، وهذا عين التناقض، لوحدة زمان الجملتين، فلو قالوا: تفاصلوا من الأرتواك وخلط محمد وولد سويسي نصيبهما ورجعا إلى الأرتواك، ارتفع التناقض بتعدد زمان الجملتين، ومعنى لم يزالا على حكم الأرتواك الذي سبق، قال في (ص460 ت) لفظ الأرتواك، أي أنهما لم يستأنفان ويحدثان رجوعاً إليه بعد المقاسمة والاستبداد المذكورين، بل بقيا

---

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون، ص 260/ 1، وفتاوى البرزلي، ص 84/ 4.
(2) المدونة الكبرى، كتاب الشركة، ص 628/ 3.

على حكم الأرتواك، للعهد الذكري، على حد قوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ رَسُولٗا * فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ. . .﴾[1]، أي الرسول المذكور الذي أرسلناه إليه.

[الكذب والتكذيب والتجريح لا يتجزأ]

فالقسمة بالقسمة والاستبداد، ولم يزالا على حكم الأرتواك تناقض لاتحاد زمانهما، واتحاد الزمان إحدى وحدات التناقض لتعذر الزمان، فتأمله وهذا يشعر بعدم تجديد روكيتهما، بل بقيا على الروكية السابقة، فيكون هذا منافياً ومعارضاً ومكذباً لقولهم قبله: إنهم اقتسموه واستبد كل من الأربعة بنصيبه، والكذب والتكذيب لا يتجزأ، فإذا حصل في البعض حصل في الكل إنه تجريح والتجريح لا يتجزأ، أعرف الورقة 5 من التبصرة، الورقة (. . .) من أقضية البرزلي.

وبهذه الأوجه الثلاثة، كانت حجة زوجة محمد هي الناهضة، أي في بطلان الوثيقة اكتفيت عن البينة على بطلان وثيقة الروكية شهادتهم فيها، من علمهم لا من أقدار المتراوكين بالروكية، إن هذه الأوجه كافية في البطلان، ثم فسرت عدم نهوض حجة سويسي بجملة الاستفهام بقولي: ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه. .إلخ، وفقد تاريخ علمهم بالارتواك يتعذر معه تعيين ما بعده ليدخل في الارتواك، وما هو قبله، وأنه لم يتراوك عليه.

[شركة المفاوضة]

وعدم دخول الميراث هو قول المدونة: ومن أقام بينة أن فلاناً مفاوضة[2]، كان جميع ما بأيديهما، إلا أن قامت بينة أنه لاحدهما، بإرث أو

---

(1) سورة المزمل، الآيتان 15-16.

(2) في أصل المسألة: أرأيت لو أن رجلاً أقام على رجل البينة أنه مفاوضة في جميع ماله، وشركة المفاوضة هي التي يطلق فيها كل شريك لصاحبه التصرف في المال المشترك دون استشاراته مسبقاً، وتسمى شركة القراض أيضاً، دليل المصطلحات الفقهية، ص78.

وصية، أو صدقة عليه، أو كان له قبل المعاوضة، وأنه لم يتفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة، انتهى[1]، وإن لم تعلم بينة المفاوضة تقدمت على وقت المفاوضة كان لمن هو بيده، ولا يدخل في المعاوضة، لأن الأصل بقاء الأملاك بيد من هي بيده حتى يدل دليل على انتقاله، قال الشيخ بهرام في [شرحه الوسيط] قال الشيخ ابن ناجي في عاشرة شركة كبيره: ويحلف من هو بيده، ولا يدخل في المفاوضة، لأن الأصل في الأملاك أنها لا تنتقل من يدي مالكها إلا بيقين، انتهى، انتهى.

[مسألة في توزيع حقوق المياه من الأنهار وإقامة سدود عليها]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن ساقية مشتركة بين أناس ثمانية، على أرض قليلة مزرع نحوا من خمسة عشر مداً[2] فأقل، وهي سدها عام السيلة وبقيت من تلك الساعة معطلة حتى الآن، أراد أحد الشركاء إحيائها في أصلها القديم، على أن ينشئ عليها في أول أرض تدخل عليه له، ملك أرحى ماء وعلى أن تجري الساقية من الماء الفاضل عن منفعة الرحى (ص461 ت) لغيره من الأشراك ما يكفيهم جميعاً في سائر الأزمنة من غير شك لكثرته جداً، فهل له ذلك شرعاً ولا سبيل لأحد أن يمنعه منه أم لا؟

[الأنهار العامة تكون ملكية مياهها على سبيل الانتفاع]

فأجاب: إذا كان الماء المجلوب من هذه الساقية غير مملوك، وإنما هو من الأنهار العامة، فأهل ساقية الزرع لا يملكون الماء، إنما يملكون الانتفاع به إذا لم تكن الساقية في ملك أحد، ولا فيها عمل، وإنما جرت لسقي الزرع فإذا استغنوا عنه تركوه، وليس لأحد بيع حظه من هذا الماء، لأنه لا يملكه إنما يملك الانتفاع به، ولا يورث أيضاً الماء المذكور، لأنه غير متملك للميت،

---

(1) المدونة الكبرى، كتاب الشركة، ص 616/ 3.

(2) المد بالضم، مكيال، وهو رطلان أو رطل وثلث، أو ملء كفي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومد يده بهما، ترتيب القاموس المحيط، ص216/ 4.

إنما يورث الانتفاع به كما تقدم، قاله الأستاذ أبو عبد الله الحفار.

[من ملك على سبيل الإحياء وعجز عنه يجوز إخراجه من يده]

والسد المذكور والساقية المذكورة، إن كان ذلك في الأرض المملوكة لهؤلاء الأشراك، فهم فيه سواء، ليس لأحد أن يحدث فيها شيئاً إلا برضى الجميع، وإن كان ذلك على سبيل الإحياء والعمارة، فتركوا ذلك وعجزوا عنه فقد نص العلماء على أنه من أحيا مواتاً وعجز عنه، فإن ذلك يوجب إخراجه من يده، ولا يمنع منه عامة المسلمين، وليس كعجزه عن ملكه، لأن هذا لا يخرج عن ملكه أبداً، فعلى هذا يسوغ له نصب هذه الأرحى.

[لا يلزم استئذان الإمام في الانتفاع بالمياه العامة]

قال سيدي إبراهيم اليزناسي[1] قال أصبغ في العتبية: لا يلزم استئذان الإمام في إنشاء الأراضي على الأنهار والمياه التي ليست مملوكة، إن كانت بقرب العمران، وقال: إنها أنهارهم، وإنما هي لهذا ولمثله من المنافع[2] وبهذا الذي أشار إليه أصبغ العمل في وقتنا هذا، انتهى والله أعلم[3].

[مسألة في تصريف مياه المجاري وحفر الآبار السوداء في الطرقات]

وسئل عن رجل مع مجاورين في سكة نافذة، يجري كل واحد منها ساقية دار مع أمامها من شمال الخارج من دار بها مثلاً، ومن ورائهم بالسكة المذكورة يجرون سواقي مراحيضهم لناحية اليمين مثلاً، ثم إن أحد الرجال المتجاورين المذكورين حول إجراء ساقيته لناحية اليمين بإذن من ورائه، فبعد مدة أراد مجاوره أن يحول مثله، لتعذر إجراء ساقيته على ما كانت لعلو أصحابه عنه

(1) أبو سالم إبراهيم بن محمد بن إبراهيم البرناسي قاضي فاس العالم المحصل، توفي سنة 794 ألف سنة من الوفيات، ص132، 226.

(2) وردت في جوابه عن مسألة في المعيار المعرب، ص34/ 8.

(3) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص131-132/ 2.

وأذن له في التحويل من ورائه سواء صاحب الذي كان حول قبله، فهل له منعه من تحويلها، أو ليس له منعه من ذلك لأنه طارئ على الآذنين، ولا كلام له معهم، والطريق المجري فيها ساير الناس لكون السكة نافذة كما فرض، وساقية مريد التحول إنما تجتمع مع ساقية المانع في مجمع سواقي الآذنين بالمحجة؟

فأجاب: إن السائل إذا أذن له أرباب الساقية الكبرى، أن يجري معهم في ساقيتهم القديمة، ساغ له ذلك، وليس لجاري الدخيل معهم أن يمنعه من ذلك، وما كان ينبغي له أن يمنع جاره مما ينفعه ولا يتضرر هو به (ص462 ت) في موضع غير مملوك لهما، بل للكل الانتفاع في مثل هذا ما لم يضر، وقد روي أن غلاماً استشهد يوم أحد، فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول: هنيئاً لك الجنة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ما يدريها لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره»[1].

[مدخل مشترك لمالكين أراد أحدهما أن يجعل فيه ساقية]

وفي جواب لابن لب، عن رجلين لهما مدخل لملكين لهما مشترك بينما ليس بمحجة للناس، وأراد أحدهما أن يضع فيه مسرباً ليسقي موضع مغطى بالحجر، بحيث لا يضرر فنازعه الآخر، إن الحكم في ذلك جواز ما أراد أحد المالكين المذكورين من إحداث ساقية مغطاة بالحجر، بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها، إذ وقع في كتاب ابن حبيب ما نصه: قلت لمطرف وابن الماجشون: الكنف[2] الذي يتخذ في الطريق، يحفرها الرجل بلصق جواره، ثم يواريها أله أن يمنع من ذلك؟ قالا: لا، إذا واراها وغطاها، وسوى الطريق حتى لا يضر مكانها بأحد، انتهى.

---

(1) الحديث له روايتان في مجمع الزوائد، الأولى عن أبي هريرة، والثانية عن أنس، مكتبة الحديث الشريف القرص رقم 1.

(2) الكنيف: مكان قضاء الحاجة في البيوت، والمقصود هنا الآبار السوداء التي تصرف لها الفضلات، والمسألة وردت في كتاب القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر، للتطيلي، ت 386 هـ، ص 172.

[لا يمنع من أحد رفاً أو كنيفاً إذا ستره وغطاه]

وفي المواق، لا يمنع من أحدث رفاً على طريق ولا كنيفاً إذا ستره وغطاه، ولم يكن في ذلك ضرر على أحد، والمسألة المسؤول عنها أحروية في الجواز من مسألة ابن لب، إذ هي مفروضة عنده في مدخل مشترك بين اثنين فهو كالملك لهما، وهذه ليست كذلك، والله أعلم، وكتبه عبد الله سبحانه عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، كان الله له، انتهى من خط الشيخ محمد بن مقيل رحمه الله[1].

[مسألة قرية لها مياه ومجاري تجري في ساقية تحت الأرض]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم رحمه الله، عن جماعة من الديار، تجري مياههم وأتفالهم[2] في ساقية تحت الأرض، غير أن الساقية لا تصل للعمود لأجل السد، وبقوا على ذلك مدة من الزمان، ثم إن بعض أهل الديار سد في وجه من فوقه والذي تحته، سد في وجه هذا الساد، وكل منهم متسع في غير ما هو مسدود عليه، إلا رجل منهم ليس عنده وسع، وصار يقيم له السد بعد شهرٍ أو شهرين، فطلب ممن سد في وجهه أن يجري في تلك الساقية كما كان أولاً فمنعه من ذلك، وكذلك الذي تحته امتنع من ذلك، وقال: أنا ما تسرح السد إلا حتى يخدم منتهى العمود، ويجري الماء إلى العمود البراني، فهل تنهض حجة هذا الرجل، ويجبر من سد في وجهه على إزالة ذلك السد، ويجري الكل في هذه الساقية، كما كانوا يجرون في السابق، ولا يجبرون على زوال السد والحالة إن منتهى العمود وجدوه في دار رجل، فهل يجبر على أن يترك أهل

---

(1) المسألة لا توجد في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، وهي المطبوعة طبعة حجرية من مجلدين، لذلك أشار المؤلف إلى أنه نقلها من خط الشيخ محمد بن مقيل.

(2) تَفِل الشيء تفلا: تغيرت رائحته، والتفل ترك الطيب، التَفِلة التي ليست بمتطيبة، وهي المنتنة الريح، والتفِل: الذي ترك استعمال الطيب من التفل وهي الريح الكريهة، لسان العرب المحيط ص 323/ 1، والمقصود هنا الماء غير الصالح، ففي المعيار ورد سؤال عن قناة: أراد صاحبها أن يجري فيها ماء المطر والغسالات والأتفال، ص430/ 8.

الديار يخدمون العمود الذي في داره، وتجري فيه مياههم وأتفالهم، أم لا؟

فأجاب (ص463 ت) إذا كان الأمر كما كان، فحجة هذا الرجل المسدود في وجهه هي الناهضة، فيجبر من سد في وجهه على إزالة ذلك السد، ليجري جميعهم في الساقية المذكورة، كما كانوا يجرون في السابق، حتى يخرج ماؤهم إلى العمود تحكيماً، لما قد تعارفوه ودخلوا عليه من الإجراء، ويجبر رب الدار على أن يمكن أهل العمود، ويخدمونه ليجري فيه مياههم وأتفالهم على ما تعارفوه أيضاً، إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة لم يختلف ولم يتبدل، ولم يتسخ بغيرها، لأن جري مياههم وأتفالهم حينئذ حق لهم، فليس له منعهم منه، ومسألة الشيخ ابن أبي الدنيا خارجة عن هذه النازلة، والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

تذييله: [من أبى على كنس قناته حتى يجري فيها ماء جاره يلزم بذلك]

قوله: فحجة هذا الرجل هي الناهضة، إلى قوله: إلى العمود، هذا لما وقع في الطرر في جري قناة في الورقة (. . . .) منها، وفي الورقة (. . . .) من تبصرته عن الأستاذ يحيى بن عمر، في القناة يجري أتفال قوم حتى تخرج إلى أم، يجري منها إلى الخندق، فاستدّت قناة أحدهم فلم يجر ماؤه في قناة جاره فقال لجاره أكنس قناتك حتى يخرج مائي، وكذلك من بعده من يليه، قال يحيى: كل من أبى على كنس قناته حتى يجري ماء جاره، يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم إلى الأم. انتهى[1].

والنازلة أحروية، لأن السد فيها بفعل أذى متعمد في سده في وجه جاره فاعرفه، وقولي: تحكيماً لما قد تعارفوه ودخلوا عليه من الإجراء، أي لأجل ما حكم به عرفهم ودخولهم، فتحكيماً مفعول لأجله، والضمير الفاعل في تعارفوه، ودخلوا عليه عائد على أهل الدور الساد والمسدود في وجهه

(1) لعل المقصود بالأم هنا القناة الرئيسية التي تجتمع فيها ماء السكان.

وغيرهما، وعليهم يعود ضمير ماؤهم المضاف إليهم، وضمير يجرون عائد على الأتفال.

[تحكيم العرف والعادة من أصول المذهب المالكي]

وفي هذه الجملة إشعار بتحكيم العرف والعادة، وهي أصل من أصول مذهبنا المالكي حسبما وقع التصريح به في الورقة (. . .) من نكاح البرزلي عن جواب الشيخ اللخمي، وفي بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حاشية الشيخ السبطي[1]، وكبير المغربي، وغيرهم، واعرف مع ذلك خامسة رسم ضرورية في آواخر وثائق الفشتالي.

وقولي: ويجبر رب الدار، إلى قوله: على ما تعارفوه بينهم، أيضاً هذا حكم المسألة الثانية المستفهم عنها بهل، وسند هذا الحكم أيضاً، هو سند حكم المسألة الأولى من السؤال، وهو العرف والعادة، ولذلك قلت: على ما تعارفوه بينهم أيضاً.

وقولي: إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه، لم تختلف ولم تتبدل ولم تتسخ بغيرها، هذه شروط شرطتها (ص 464 ت) في جبر رب الدار على تمكين أهل العمود من خدمته وتنفيل أتفاله، ضمير آثاره ورسومه عائد على العمود، وكذلك ضمير عليه، ودليل هذه الشروط من النقل في جواب الشيخ ابن عرفة، وفي مفهوم جواب البرزلي حسبما يأتي ذلك في نقوله، وقع في الورقة (. . .) من مسائل الدعاوى من البرزلي.

[ساقية يجري فيها ماء حمام ثم خربت فحكم بردمها فأراد صاحب الحمام إصلاحها]

ونصه: سئل ابن أبي الدنيا عن حمام له ساقية قديمة يجري ماؤه فيها

(1) لم أقف له على ترجمة.

فتضرر بها بعض الجيران، وقامت بينة أن الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها[1]، فحكم بردم الساقية المذكورة، وقطع ضررها، فأراد مالك الحمام إصلاح الساقية المذكورة والانتفاع بها كما كانت من قبل، فهل يكون قيام الشهود والحكم بقطعها مانعاً أم لا؟

فأجاب: لصاحب الحمام إصلاح الساقية، وإجراء مائه فيها كما كانت قديماً، والحكم بردمها وقطع منفعة ذي الحق [فيها] باطل، ومن شرط الحكم الإعذار للمحكوم عليه، أو رضاه بإسقاط الحكم عليه[2]، [وهذا لا يتصور في هذا إلا أن يتفق] أهل البلد عليه، وإن إمكن اتفاقهم، ففيهم اليتيم والغائب والسفيه، فتعميم الحكم خطأ لا يصح[3].

[تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في الحكم بإزالة الأضرار]

قال البرزلي: هذا إن كان إنشاء ذلك من أهل الموضع، وأما لو كان الضرر بتوجيه عرفان البناية وأهل المعرفة من قبل القاضي، ورأوا أنه من الضرر العام والأغلب، فلا إعذار فيمن يوجهه القاضي على المعروف، والحكم على الكل لازم لعموم الضرر، وهو مما يقضي به على الخاصة لحق العامة كإحداث الطرق، وتوسيع الجامع لصلاة الجمعة بدور تجاوره، ونحو ذلك.

وقد شاهدت سواقي قديمة بالقيروان، وسمعت أنه خرب في وجوهها بالبناء، ورجع الناس إلى حفر آبار للمراحيض، وخروج ماء الأمطار بسواقي على وجه الأرض، ولا أظن ذلك إلا أنه كان مقصوداً ممن تقدم من أهلها فتكون حينئذ قد عرفت هيئتها وسقط حكمها، بمنزلة من كان له باب فأغلقه وأقلع عضائده، وصيره كسائر الجدار، فاعرف للشعبي[4] أنه كان لا يرده بعد

(1) يقصد بالأمهات القديمة القنوات الأولى التي تؤول إليها المياه من القنوات الفرعية ذلك ما يدل عليه السياق.

(2) في الأصل، ورضاه بإسقاط الحكم.

(3) المسألة في المعيار، ص410/ 8، وهي منقولة من فتاوى البرزلي، ص441-442/ 4.

(4) هو القاضي أبو المطرف تقدمت ترجمته.

ذلك، لأنه صار ضرراً أسقطه لجيرانه وحازوه، فليس له الرجوع فيه، وأشبه البينة الناقلة عن المثبتة للأصل(1).

[مسألة فرن للفخار قديم يريد صاحبه إعادته وفيه ضرر للجيران]

وقد سئل شيخنا الإمام ابن عرفة - رحمه الله - عن فرن فخار بين دور وجدت آثاره قديمة، هل يحكم لصاحبه برده للفخار كما كان، وإن أضر بجيران ذلك الفرن لشواهده القديمة، بعد البحث عنها وطلب (هكذا) وهل قول الموثقين في الحكم بمحو الآثار الحادثة لأن في بقائها ضرراً وحجة لصاحبها بعد طول الزمان دليل على الحكم بردها أم لا؟

فأجاب: إن كانت آثار الفرن بعرصة غير عامرة بُني شكله (ص 465 ت) مناف لشكل بناء الفرن، فآثار الفرن كافية الدلالة على الفرن المذكور، فلا دلالة له لقيام منافيها مع طول زمانه كبينتين متنافيتين، أحدهما ناقلة. انتهى من البرزلي (هكذا)(2).

[لا حق للمشتري في طلب إزالة مخالفات البناء إذا تنازل البائع عن ذلك]

قلت: قول الشيخ بمنـزلة من كان له باب فغلقه وقلع عضائده، إلى آخره، وقع فيه في الورقة الموفاة عشرين من مسائل الضرر، في مبحث حوز الضرر، فيمن أحدث باباً بسكة غير نافذة، وفيها دور لأهلها، فباعوا دورهم وأراد مشتريها القيام بغلق الباب المحدث، لم يكن له قيام، وبه القضاء، وله في ثانية ترجمة الضرر المذكورة: من ثبت له حق في القيام بضرر، فباع ملكه قبل القيام بذلك، فلا حق للمبتاع في القيام، وبه مضى العمل، وكأنه حقه أسقطه وباع، انتهى(3).

---

(1) المسألة في فتاوى البرزلي، وقد نقلها المفتي بتصرف واختصار، فتاوى البرزلي، ص 442/ 4.

(2) لا توجد هذه المسألة في فتاوى البرزلي المطبوعة حديثاً.

(3) مقتضى القاعدة: أن الجار إذا قام بفتح باب أو نافذة على أرض غيره، وسكت عنه مالك الأرض أو العقار المجاور، فإن سكوته يعتبر إسقاطاً لحقه في الدعوى بغلق أو إزالة =

وقوله: هذا واضح إن كان إنشاء ذلك من أهل الموضع، غير لائق بنصه رحمه الله، كيف يكون إنشاؤه من أهل الموضع، وقد صرح في سؤال ابن أبي الدنيا بأنه حكم بردم ساقية الحمام، إلخ، وأيضاً: فإن سواقي القيروان التي يشاهد ويسمع، ولم يذكر فيه ما حكمها، مع أنه جزم إمضاء الضرب في وجوهها [بالبناء] واعتراضه على ابن أبي الدنيا، حيث بطل حكم القاضي بالبينة المذكورة دون إعذار فيها، يؤذن بأن البينة المذكورة في سؤال ابن أبي الدنيا إنما شهدت بأن الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها، ولم تكن بينة عرفاء البناية ولا بتوجيه القاضي، فلا بد حينئذ من الإعذار فيها قطعاً، والإعذار متعذر، كما قال ابن أبي الدنيا[1].

وسكوت الشيخ عن جواب مدخول (هل) الثانية في سؤاله، لأن جوابه عن مدخول (هل) الأولى لم يحصل منه جواب عن مدخول الثانية، لإيذانه بأن قول الموثقين صحيح حيث أكمل الآثار الباقية، فجعل بناءها دليلاً على العمل بها، ورد الفرن إلى حاله، فاعرفه.

ووجدت في حاشية على جواب الشيخ ابن عرفة بخط الشيخ بالنور الأربصي بن عزوز المرادي[2]، جواباً للشيخ البرزلي، فوفق جواب شيخه ابن عرفة، ونص ما وجدته: وقفت على جواب في هذا المعنى لمؤلف الكتاب - رحمه الله- يعني البرزلي، نص السؤال وجوابه: -

[ماجل ماء يمر تحت دار رجل باعها صاحبها فأراد المشتري تملك الماجل]

جوابكم عن ماجل[3] بدار، والماجل يمر تحت دار بعض جيران الدار

= الاتفاق، ومن ثم لا يجوز للمشتري أن يطالب بالإزالة، فكان الجار المخالف قد كسب حق الارتفاق بسكوت الجار البائع عن المطالبة بالإزالة، والمسألة في فتاوى البرزلي، ص360/ 4.

(1) المسألة سبقت الإشارة إليها، وهي في فتاوى البرزلي، ص 441/ 4.

(2) لم أقف له على ترجمة، وفي رسالة الشيخ عظوم في أحكام الشهادة والشهود أنه تولى قضاء طرابلس، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

(3) الماجل: كل ماء في أصل جبل أو واد، ترتيب القاموس المحيط، ص 207/ 4، مادة مجل.

فجاء الجار الذي يمر الماجل تحت جداره، وباع الدار، وأخذ مشتريها في مآرب صلاحها فحفر بها حفراً تحت الجدار المذكور، فوجد بها الماجل فتمادى على حفره، وأدعى أن الماجل المذكور من حقه؟

فأجاب: إذا اختلفت الآثار وتبدلت وطالت المدة، فلا حق لمن ظهر له أثر للآلة حدا تنسخ بغيره، والذي باعه تركه على (ص 466 ت) هذه الصفة فكأنه حق له تركه، فلا مقال لهذا الداخل فيه، وحكم هذا كالبينة الناقلة وهكذا نبه عليه شيخنا الإمام ابن عرفة في بعض نوازله، انظر طرر ابن عات قاله عبيد الله تعالى أبو القاسم البرزلي، انتهى ما وجد بخط الشيخ بنور ابن عزوز.

قلت: مسألة فم الماجل إذا وجده المشتري، وادعى أنه من حقه، الواقع في جواب الشيخ البرزلي، تقدمت في الورقة 49 من بيوع البرزلي عن ابن رشد، من سماع عيسى من الأقضية فيمن وجد في أرضه جباً له باب بأرض غيره: أن [لكل واحد] ما كان في أرضه، ويسد فيما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقه جاره بالباب، اعرف بقية كلامه هنالك[1]، وأعرف الورقة 45 من بيوعه أيضاً، وقول البرزلي في جوابه المذكور: أنظر الطرر، لعله يشير إلى أول ما في ترجمة البيوع منها، عند قوله: وعلوها وسفلها، وقول ابن عرفة في الآثار القديمة الباقية الدلالة وأناطه بقاء الحق بها، ومفهوم قول البرزلي: إذا اختلفت الآثار وتبدلت وطالت، فهما سندي في قولي: إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه. . إلخ.

وكرر البرزلي مسألة ابن أبي الدنيا في الورقة (. . .) من مسألة الطرر وقولي: لأن جرى مياههم وأتفالهم فيه حينئذ حق لهم، فليس له منعهم، هذا التعليل للحكم، وهو تمكين أهل العمود من خدمته، وشرط الحكم ما مر في قولي: إذا كانت آثاره. .إلخ، وقولي: مسألة الشيخ ابن أبي الدنيا، غير هذه

(1) المسألة في البيان والتحصيل، ص 216/ 9، وفيها خلاف بين رأي ابن القاسم، ورأي سحنون ونقلها البرزلي في الفتاوى، ص212/ 3.

إنما كانت غير هذه، لأن مسألته مصحوبة بحكم حاكم، ولولا حكم الحاكم لكانت أحروية بما أجبت به فيه، ووجه أحرويتها أن فيها خراب الساقية وسقوط الانتفاع بها، والنازلة خلية عن ذلك، فيكون إحياؤها وتنقيتها أحرى، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: الذي يظهر، والله أعلم، أن الحكم زيادة لها في الأحروية، لأنه إذا كان المحكوم يرد، فأحرى ما لا حكم فيه، فتأمل.

[الإقرار بالوديعة من غير إشهاد مقصود به التوثق]

ومن خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله، ما نصه: جواب للشيخ محمد بن مقيل: نص أئمتنا في مسألة ما إذا أقر الشريك بشيء عنده من مال الشركة من غير إشهاد مقصود به التوثق، أنه يكفي في سقوط الضمان طول المدة، فيما بين إقراره وموته، وصرحوا بأن الطول في ذلك، مضي سنة ونحوها، وكذا نصوا في الوديعة الثانية، بإقرار المودع دون بينة التوثق، إذا مات بعد طول المدة، وذكر أن الطول في مسألة الوديعة العشرة أعوام ونحوها، حسبما هو مفصل في محله، وصرحوا بأن المعول عليه في مسألة الضمان ولو مع (ص 467 ت) طول المدة، إنما هو الإشهاد على القبض بقصد التوثق على ما هو مقرر في شرح الحطاب وغيره[1]، والله تعالى أعلم.

[متى يسري إقرار الشريك على شركائه، ومتى لا يصح الإقرار]

وله أيضاً جواب نصه: إن ثبت بينة بأصل الأمانة، وثبتت المعاوضة بين الأخوة المذكورين، فإقرار أحدهم يترتب بعضها في ذمتهم، لازم لهم إذا كان

---

(1) المسألة مبسوطة في البيان والتحصيل لابن رشد، ص289/ 15، وفي شرح الحطاب لمختصر خليل، وشرح المواق، ص 259/ 5.

الإقرار لأجنبي، وكان ذلك قبل تفرقهم، وقبل موت بعضهم، وأما إن كان إقرار المقر لمن يتهم عليه، كوالده أو والدته، أو جدته، أو زوجته، أو صديق ملاطف، ونحوهم، فلا يجوز إقراره على شركائه، انتهى، انتهى.

[من أخذ من مال الورثة لسداد غرامة خاصة له]

وسئل - أعني الشيخ محمد بن مقيل- عن رجل مات، فأخذ بعض أبنائه من ماله قبل القسمة مالاً ودفعه في غرامة وديعة غرمها، فهل لبقية الورثة محاسبة أبنائهم حيث كانت الغرامة عليه دونهم وسببه هو، أم لا؟

فأجاب: إذا أخذ أحد الأخوة شيئاً من المال المشترك بينه وبين الورثة ودفعه في غرامة من غير رضى باقي الورثة، فترك قاسمهم من ذلك، فلهم القيام في حقهم الواجب لهم من ذلك، والله أعلم، وكتبه محمد بن محمد بن مقيل انتهى.

[من حبسه الحاكم وأجبره على دفع غرامة فدفعها من مال الورثة]

وسئل من هذا المعنى عن رجل مات عن ابنين، أحدهما بالغ والآخر صغير، فوقعت واقعة في البلد أغرم العامل فيها أهل البلد، وحبس البالغ المذكور ولم يطلقه حتى التزم له بدفع كذا وكذا دراهم، فأخرجه من السجن ودفع تلك الدراهم من مخلف والدهما، هل تكون بينه وبين أخيه المذكور أم لا؟

فجاب بما نصه بعد الصدر: إذا دفع الكبير الغرامة بنفسه، فليس له أن يحسب بعضها على أخيه الصغير من غير وجه شرعي، والله أعلم، وكتبه محمد بن محمد بن مقيل، وفقه الله آمين.

[دار مملوكة على الشيوع بها خراب، على من تجب الصيانة والترميم]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم، عن رجل اشترى شطراً على الشياع في دار، وأسقط مالك الشطر الثاني له الشفعة فيما اشتراه، فبقيا على ذلك إلى أن

وقع خراباً يجب بناؤه وإصلاحه، فطلب المشتري المذكور من شريكه السابق أن يؤدي معه ما يجب عليه في الرم والبناء، فلم يوافق على ذلك، فترافعا بسبب ذلك لدى من يجب، وأراد بيعها، ثم لم يتفقا على ذلك، فهل على الرجل السابق بالدار المذكورة، أن يؤدي مع المشتري فيما يجب بناؤه وإصلاحه في الدار المذكورة، ويجبر على ذلك إن أباه، أم لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فللشريك الطالب للإصلاح، على شريكه الآخر أن يساعده على الإصلاح في الدار المشاعة بينهما، إن لم تقبل القسمة، فإن امتنع جبره الحاكم على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح مع الشريك، والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [يجبر الشريك في المال الذي لا ينقسم إذا دُعِيَ لإصلاحه وإلا بيع عليه]

في أواخر شركة المختصر: وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع[1] في بهرام في وسطه: يريد أن الشريك إذا دعا (ص 468 ت) شريكه إلى إصلاح ما لا ينقسم، من ربع أو غيره فأبى من ذك، فإن الممتنع يقضي عليه إما بالإصلاح أو البيع، فإن لم يفعل باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر به، انتهى ونحوه في شركة الشامل، واعرفه في الورقة 144 من الثاني، انتهى.

[الأضرار التي يحدثها الجوار في تربية النحل والحمام والدجاج]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي عن رجل له دار وله عرصة متصلة بها فيها حدائق الأعناب والرمان والتين والجوز، يجاور هذه العرصة فدادين من الأرض لأناس، باع أرباب الفدادين التي كانت للحرث والرعي لأناس، ثم أراد المبتاعون أن يحدثوا في الفدادين ديوراً وأن يشيدوا بناءات، وأن يعمروها بالسكنى والديار، ومن تمامها كسب الدجاج والنحل والحيوان، وذلك مما

(1) مختصر الشيخ خليل، ص 214.

يضر بفاكهة العرصة المذكورة، هل لرب العرصة مقال لمن أحدث عليه السكنى، برفع ما يضره من كسب ما ذكر، ومن التكشف على من يكون في العرصة من عياله، ومنعه من كسب ما يتضرر به أم لا مقال له؟

فأجاب: إنه لا يمنع من البنيان في أرضه، ويمنع من التكشف على دار جاره أو جنانه، أو كرومه التي يكثر تكرار أهلها بعيالهم إليها، ولا يمنع ما يشرف على الفدادين والمزارع، وأما اتخاذ النحل والحمام والدجاج إذا ضرّت بالناس في زرعهم وشجرهم، فاختلف في ذلك، قال ابن عرفة: والصواب في المسألة، الحكم بقول ابن حبيب، أي بمنعها، وإن كان خلاف ابن القاسم وهذا إذا كانت هذه الأشياء حادثة، وأما إن تقدمت فليست بضرر، والله أعلم والسلام، انتهى[1].

[المسافة التي يجب تركها لمن يريد غرس النخل بينه وبين جاره يحددها أهل الخبرة]

ومن خطه من كتب عن إذن الشيخ أحمد المكني، بعد ترجمة كتاب دفع الضرر، وهي بخطه، ما نصه: من مسائل سئل عنها شيخنا سيدي علي الأجهوري، وهي: من يريد غرس النخل في أرضه من ناحية الجار، ما القدر الذي يباعد به الغرس عن الجار؟ هل لذلك قدر معلوم أم الرجوع في ذلك إلى من به معرفة بما يندفع به الضرر؟

فأجاب: يتجانب غارس الشجر بقدر ما يقول أهل المعرفة أن غرسه في محل كذا لا يضر جاره، ويرجع في ذلك لقول أهل المعرفة.

[منع المالك من حفر أرضه إذا كان مضراً بأرض الجار]

ومنها سئل عن من له القطعة من الأرض، وربما تكون قليلة الاتساع

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 86-87/ 1.

فيشرع في نقل ترابها، فتنخفض عن الأرض المجاورة لها قدر ستة أذرع مثلاً فيلحق من جاوره بسبب ذلك ضرر كبير، لاسيما كثرة الأمطار، لأن الأرض الغالب عليها الرمل، وهو لا يتماسك، فيتساقط، ولا يتوصل من جاره إلى منفعة ما سقط إلا بالخدمة الشاقة، فهل لا يُمكن من أراد ذلك إلا بعد أن يترك من أرضه (ص 469 ت) ما يأمن معه من جاوره من السقوط، للنهي عن الضرر والضرار[1]؟ فأجاب بخطه: يمنع الشخص عن الحفر بأرضه المضر بأرض جاره.

[حق المرور القديم لا يمكن زيادته إذا سبب ضرراً للعقار المحمل عليه]

ومنها: سئل - رحمه الله - عن القطعة من الأرض المزروعة، يعني المعدة للزراعة، يكون لها المسلك الضيق قدر أربعة أقدام أو نحوها، يمر على أملاك لأناس،والأملاك لا تنفك عن الزراعة في الغالب، سائر العام من غير حائط عليها، وقع التراضي على ذلك لخفة المرور وقلته، فيريد صاحب القطعة أن يحدث بها داراً للسكنى، فيتعاظم الضرر عليهم لكثرة المرور، كما هو معلوم في التردد إلى الدور، لاسيما من كان كثير المواشي، فهل لهم منعه، لأن ذلك زيادة حادثة غير مدخول عليها، ويبقى الأمر على الحالة الأولى أم لا؟

فأجاب بخطه أيضاً: ليس لصاحب المسلك الضيق أن يبني فيها داراً حيث كان يزيد ضرر المرور لها على ما قبل بناء الدار، إذ يمنع الشخص من إحداث الضرر، فإن فعل أجبر على ما تحصل به إزالة المرور.

[حكم الضرر الناتج عن فتح حانوت أمام دار الجار]

ومن خط الشيخ أحمد المكني نفسه، ما نصه: وسئل الشيخ محمد بن مقيل عن رجلين متجاورين، بينهما طريق نافذة واسعة تزيد على سبعة أذرع ففتح أحدهما حانوتين، فتحهما إلى الطريق المذكورة، وقد نكبهما[2] عن مقابلة

---

(1) الإشارة إلى حديث لا ضرر ولا ضرار سبق تخريجه.

(2) نَكَبَ: عَدَلَ، وتنكب: نحاه، وطريق ينكوب، على غير قصد، ونكبه الطريق: عَدَلَ، =

باب جاره بقدر ما أمكنه، فهل للجار المذكور مقال في غلق الحانوتين المذكورين؟

فأجاب: لا مقال للجار المذكور في سد الحانوتين المذكورين، على مقتضى مذهب المدونة، وهو قول ابن القاسم فيها، وقول أشهب في العتبية على ما حكاه ابن رشد من أن فتح الباب والحانوت في الطريق النافذة جائزة جملة من غير تفصيل، وعلى هذا القول، شيخ الشيوخ أبو عبد الله بن عرفة والشيخ المحقق أبو عبد الله بن غازي، وكذا لا مقال له أيضاً على مقتضى كلام ابن رشد في أجوبته: من أن فاتح الحانوت في الطريق النافذة يؤمر بالتنكيب عن مقابلة باب جاره إن أمكن، فإن لم يقدر على ذلك ترك، ولم يحكم عليه بغلقه، ولو كان على جاره في ذلك ضرر[1]، فكل هذه النقول متظافرة على جواز فتح الحانوتين، في صورة فرض السؤال، من غير مقال له في ذلك.

[حق المرور لا يكسب بالتقادم على أرض الجوار إذا كان بالمساهمة]

وسئل أيضاً عن أرض امرأة لأناس، طال مرور جارهم منها هو وأولاده وأولاد أولاده من بعده، هل يتملكونها بطول المرور والحيازة أم لا؟

فأجاب: إن ثبت الطريق من ملكهم، فلا يستحقها جارهم المذكور ولا ورثته بمجرد التطرق[2]، (ص 470 ت) ولو طالت المدة، وهو قول سحنون وغيره، إلا أن تكون الطريق جادة فإنها تستحق بطول الحيازة بشروطها، وأما غيرها فلا يستحق لما علم من تسامح الناس في المرور ويسارته عليهم، فهو جور علم وجهه، فهو على ذلك حتى يثبت خلافه، والمسألة مذكورة في البرزلي وغيره، والله أعلم.

= وشبه ميل في الشيء، ترتيب القاموس المحيط، ص434/ 4، مادة نكب، والمقصود هنا: عدل بهما عن باب جاره، والله أعلم.

(1) مسائل أبي الوليد بن رشد، ص 148/ 1.

(2) التطرق هنا بمعنى استعمال الأرض للطريق وليس لغرض آخر.

[حكم الطابية المشتركة بين أرضين أو الحائط المشترك بين بنائين]

وله أيضاً جواب نصه: في نوازل البرزلي ما نصه، سئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين، يعمل عليه السدر[1]، أو الشوك لدفع الضرر، فيدعو أحد الرجلين الآخر للبناء، فيقول من شكا بالضرر، فليبن، ولا يريد النفقة معه في الطابية والبناء، وكيف لو لم يتقدم في هذا بناء ولا طابية، فأراد أحدهما إحداثه، أو كان حائطاً فانهدم؟

فأجاب: إذا كان بين الجنتين حائط فانهدم، وبقاؤه مهدوماً يضر بهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قوله، وقد اختلف في هذا الأصل، والذي أخذ به ما ذكرت لك، كذا الحائط بين الدارين، وفيه وقع الخلاف، وإن كان الضرر إنما ينال أحدهما، فهو على من يناله الضرر دون صاحبه، وإن لم يكن حائطاً فليس على من أباه أن يحدث حائطاً إلا أن يكون الضرر يدخل على أصحاب الجنات بعضهم من بعض، فالقول قول من ادعى إلى التصوير والبناء، انتهى والله أعلم[2]، انتهى ما هو من خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله.

[مسألة الطريق العام يعتدى عليه فهو بمثابة حبس عكس الطريق الخاص]

وسئل الشيخ محمد ناصر الدرعي: هل يجوز سكنى دار حول بانيها الطريق منها، وعوضه بمثله، أو بأحسن منه، ملاصقاً للدار، من غير ضرر بالمارة. [وأوقع فيها بنياناً عظيم المؤنة][3] هل يفوت ذلك بما يفوت به البيع الفاسد؟

فأجاب: إن الطريق المسؤول عنها، إن كانت نافذة، فلا سبيل إلى تبديلها، لأنها حبس، ولا يجوز انتقال الطريق ولو بشبر، ويجب رده على

---

(1) السدر: شجر النبق، ترتيب القاموس، ص 539/ 1 مادة سدر.
(2) فتاوى البرزلي، ص450-451/ 4.
(3) ما بين القوسين سقط في (ت).

من غيّره، وإن كانت غير نافذة، فيجوز بإذن الشركاء في ذلك[1].

[حكم البناء في الطريق والمشي على أرض الغير]

وسئل: هل يجوز في أفنية الطريق الانتفاع بها وحيازتها، وإن لم يكن في ذلك على المارة ضرر، لأن البنيان لا يكون إلا في حاشية الطريق أم لا؟ فأجاب: لا يجوز فيها إحداث شيء، لا إحداث بنيان ولا غيره، ويهدم ذلك إن وقع، ولا يجوز المشي في أرض الناس كالأبوار وغيرها، ولو لم يكن فيها حرث[2].

[الشيخ بن ناصر لا يمشي في الأرض التي لا زرع فيها أثناء إقامته في طرابلس]

قلت: وقد أخبر أنه امتنع أيام إقامته بطرابلس من المشي في الميال الذي لا زرع به، وعلل ذلك بأن المشي فيه ينفث[3].

[شريكان في الزرع أقسم أحدهما باليمين على الخيانة]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي، عن رجل له شركة مع آخر في زرع جعل على أيديهما في مخزن، وكان الرجل حلف: إنه إن وقعت خيانة من الساكنين معه بالمنـزل[4]، فزوجه عليه حرام، ثم أن الشريك أخرج بعض أمداد من ذلك الزرع بغير علم منه، والغرض أن هذا الشريك لم يأخذ من حقه شيئاً إلا ما ذكر، فهل يقع عليه الحنث بما أخرجه شريكه بغير علمه (ص471 ت) وتعد هذه خيانة، أو لا حنث لأنهما يديهما واحدة في الزرع المذكور؟

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 57.

(2) الأبوار جمع بور، وهي الأرض لا توجد بها زرع أو شجر، والمسألة في الأجوبة الناصرية ص57.

(3) الميال تعني في اللهجة الليبية الأرض المستصلحة المعدة للزرع، وينفث: لعلها من نفث، النفث: الشر الدائم الشديد، لسان العرب المحيط، ص 679/ 6.

(4) في الأصل، المخزن، وفي أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، بالمنزل، ص71/ 1.

فأجاب: إنه حيث كان الآخذ شريكه في الزرع، وقد وضعاه بيديهما معاً في المخزن ويداهما في ذلك يد واحدة، لم يعد ذلك الأخذ خيانة، إلا إذا اتفقا على أن أحدهما لا يدخل إلا بحضرة الآخر أو بإذنه، مع أن اليمين إنما هي على الساكنين معه، وهذا شريك لم يذكر في السؤال أنه ساكن معه حتى يتناوله اليمين، فلا يحنث بما فعل هذا الشريك لتصرفه معه وعدم التحجير عليه، ولم يذكر أنه ساكن معه، والله أعلم. انتهى[1].

[تعليق المؤلف على المسألة]

قلت: وهذا الجواب هو بباب اليمين أنسب منه بهذا الباب، والله أعلم. انتهى[2].

[غصب المال المشاع يتحملها الشريكان أو من وقع الغصب في نصيبه]

وسئل عن رجلين مشتركين في مطامر من الزرع[3]، شتى، فعمد ولاة الجور إلى ذلك الزرع، فأخذ منه نصيب أحد الشريكين وأبقى غيره، فادعى المغصوب أن الباقي على الإشاعة، وأن الذاهب مصيبة من الجميع بناء على أن الجزء الشائع لا يتميز ولا يتعين، لاسيما ما كان مثلياً كالمسؤول عنه، وادعى الشريك أن الباقي يختص به، وسأل بعض هل العلم فأفتاه بذلك؟

فأجاب: إنه اختلف في غصب الجزء المشاع، هل يختص بمن غصبه أم لا؟ وقد أفتى بعدم الاختصاص ابن أبي زيد في طعام مشترك حسبما ذلك في نوازل المعيار[4] بناء على عدم تمييزه، وبذلك أفتى الغبريني وابن ناجي

---

(1) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص71/ 1.

(2) رغم ملاحظة المؤلف وهو محق فيها، إلا أن الوزاني في المعيار الجديد أدرج هذه المسألة في نوازل المزارعة، ص581/ 6.

(3) الطمر: الدفن والخبء، والمطمورة: الحفيرة تحت الأرض، ترتيب القاموس المحيط، ص96/ 3، مادة طمر، ومطامير الزرع حفر في الجبل أو الأرض تخزن فيها الحبوب، على ما جرى به العمل في ليبيا.

(4) المسألة في المعيار المعرب، ص 565/ 9.

وقالوا: إنه الصحيح وصرح غيرهم في مقابله أنه المختار، قال أبو محمد عبد الواحد الونشريسي في نظمه لقواعد أبيه في ترجمة الجزء المشاع، هل يتعين ما نصه: -

وهل يخص غصبه بمن غصب أم لا؟ وصحح والأول انتخب، وقال ابن أبي زيد فيه إنه الأشبه بالقياس، فإنه سئل عن دار مشتركة وقع فيها غصب على نصيب أحد الشريكين، هل للشريك الذي لم يقع عليه غصب على شريكه أن يقاسم؟

فقال: لا سبيل له إلى القسم، وله أن يبيع أو يكري، وهل للمغصوب دخول معه في الكراء أو الثمن: قولان، فقيل يدخل معه فيه إذا لم يتميز نصيب المغصوب، وقيل لا مدخل معه فيه، إذ غرض الغاصب هذا دون هذا، قال: وهو أشبه بالقياس.

[تقع مصيبة الغصب في الدور على الشريكين وفي الطعام على المغصوب]

وكان ورد علينا قبل هذه الأيام، سؤال عن المسألة بعينها، واقتصرنا على الجواب فيها على عدم دخول المغصوب في الباقي، ووجه الاقتصار على ذلك ما وقع من التصحيح بالاختيار والقياس، وجريان المشهور في أبواب شتى من أبواب الفقه على ذلك، كهبة الجزء المشاع وتحبيسه ورهنه، وكل ذلك ينظر لتمييز الجزء المشاع في الحكم(1)، على أن الذي توقف فيه ابن أبي زيد من عدم جواز القسم، ذلك هو فيما ذكر من الدور لعدم (ص 472 ت) حضور الشريك الذي يقاسم، وأما الطعام والمكيل والموزون، فقد صرح أبو إسحاق الشاطبي عن ابن رشد والمازري أنه لا يطلب حضور الشريك في قسمته، كما

(1) الغصب في المال المشاع يختلف عن الهبة والحبس والرهن، فهذه تصرفات إرادية من المالك للجزء المشاع، بينما الغصب إذا وقع على المال المشاع قبل قسمته فمصيبته على الشركاء لعدم إفراز نصيب كل واحد منهم، والله أعلم، المحقق.

عليه عمل الناس في قسمة الزرع في الأندر[1]، والله أعلم. والسلام[2].

[مسألة في تعيين المال المشاع من عدمه]

ومن خط الشيخ أحمد المكني - رحمه الله - في هذا المعنى ما نصه: مسألة: اختلفت في الجزء المشاع، هل يتعين أم لا؟ قال ابن القاسم في قسمتها: من ابتاع عبداً فباع نصفه، ثم استحق رجل ربع العبد، فقد جرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقي، فيأخذ المستحق الربع من جميعه، مما باع وما أبقى، وقال سحنون: هذا خطأ، وإنما يقع الاستحقاق فيما أبقى بيده دون ما باع[3]، وقال بعضهم: اختلف في المشاع هل يتعين بالتعيين أم لا؟ قال بعضهم: اختلف ابن القاسم في الأرض مشتركة بين رجلين، أحدهما غائب، وحضر وقت الحرث فقسمها إلى آخر بحضرة رجل، وحرث نصفه منها، فقال مرة: عليه الكراء لشريكه إلا أن يقسم ذلك بإذن السلطان، وقال مرة: لا كراء عليه.

[المال الذي لا ينقسم لا يتعين فيه الجزء المشاع]

ونقل ابن ناجي في شركة كبيرة، والبرزلي في الإجارة عن سحنون في رجلين لهما سفينة، أراد أحدهما أن يحمل في نصيبه منها متاعاً له، وليس للآخر شيء يحمله، فقال الذي لا شيء له: لا أدعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء، وقال الآخر: إنما أحمل في نصيبي منها؟ قال: أرى أن يحمل في نصيبه ولا يقضي عليه لشريكه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما يحمل صاحبه من المتاع وإلا بيع المركب عليهما[4].

---

(1) أفتى الإمام الشاطبي بجواز القسمة بدون حضور الشريك اعتماداً على ما نقل عن الإمام المازري وابن رشد، وكان قبل ذلك يشترط حضور الشريك لإتمام القسمة، وهو الأولى بالاعتبار، وهذه الفتوى تستند إلى الرأي بجواز القسمة بدون حضور الشريك، ومن ثم تكون مصيبة المغصوب على من وقع الغصب في نصيبه، يراجع فتاوى الإمام الشاطبي، ص 212.

(2) أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 134-135/ 1.

(3) المدونة الكبرى، كتاب القسمة الثاني، ص 296/ 4.

(4) فتاوى البرزلي، ص 646/ 3.

قال ابن ناجي: يقوم من هذا أن حكم الربع كذلك، ولا يلزم الساكن فيه التزام نصيب شريكه، ولا يجبر عليه بشيء وإن قل، وبذلك أفتى شيخنا البرزلي حفظه الله تعالى، لما نزلت عندنا بالقيروان واستغرقت فتواه، وكنت أحكم بأنه يلزمه ذلك، ولم تحضرني هذه المسألة، فأعيد له بذلك سؤالاً آخر، فيفتني بما أفتى به أولاً، فعلمت صحة قصده، ولم يغلط قط، انتهى.

[من استغل الملك المشاع كله عليه أن يعوض شركاءه]

ووجه بعضهم بأنه جار على أن الجزء المشاع يتعين بالتعيين، فإذا أسكن قدر نصيبه فأقل، تعين له، ولا يقال يلزم الساكن الكراء لإشاعة الأنصباء، ففيه انتفاع بمال الغير، والعوض في ذلك مطلوب، إذ لا يحل مال المسلم إلا عن طيب نفس[1]، والأصل أن من انتفع من الشركاء بشترك بينه وبين غيره على الإشاعة، أن يجب عليه عوض نصيب شريكه، لأن القول بما ذكر مبني على تعيين المشاع بالسكنى إذا كان المسكون قدر نصيب الساكن فأقل.

قال ابن عظوم صاحب المسند المذهب[2]، وبما أفتى به الشيخ البرزلي (ص 473 ت) الفتوى الآن، قال: وبه أفتى الصاحب أبو عبد الله محمد القلشاني، وأبو عبد الله محمد الرصاع، وبمخالفه أفتى الفقيه أبو إسحاق إبراهيم ابن مالوس[3]، كقول ابن العطار معرفته، فرجع موافقة لما ذكرنا انتهى.

وانظر كلام سحنون في مسألة السفينة، فقد ظهر أنه خالف فيه أصله في أن المشاع لا يتعين، وجزم في البرنامج بأنه خالف، فتأمله، انتهى ما هو بخط الشيخ أحمد المكني[4].

(1) رواه ابن عبد البر في الاستذكار، وفيه: أخرجه الإمام أحمد في المسند، ص 7/145.
(2) هو ابن عظوم الجد، واسم الكتاب (المسند المذهب في ضبط المذهب) سبق التعريف به.
(3) لم أعثر على ترجمة.
(4) يبدو أن الشيخ أحمد المكني استعان بأكثر من مصدر في هذه المسألة منها ابن ناجي، والبرزلي وأخيراً أشار إلى البرنامج، ولعله يقصد برنامج الشوادر للشيخ أبو القاسم عظوم.

[تحديد أموال الرجل والمرأة إذا عملا سوياً عن طريق أهل الخبرة]

وسئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي عن رجل وامرأته، كل واحد يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمون أموالهما؟

فأجاب: تأخذ المرأة مقدار جريها، مما زاد على ماله يوم تزوجها بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك(1).

[حكم المشاركة في تربية الحيوانات مقابل جزء من الإنتاج]

وسئل عمن أخذ بهيمة، مثل عجلة أو غيرها من البهائم، يقوم برعايتها إلى أجل معلوم، على أن يأخذ جزءاً منها، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: ترك ذلك أولى، وإن اضطر إلى ذلك فلا بأس(2).

[حكم المشاركة في تربية الحيوان]

وسئل عن قول الشيخ خليل في باب الإجارة: أو رضيع وإن من الآن؟(3).

فأجاب: ومن هنا يؤخذ حكم أخذ الحيوان بالجزء، وقال: من أخذ ذلك بالجزء لأجل معلوم لا بعينه(4).

[حكم المشاركة في البهائم]

وسئل عن الشركة في البهائم، أن يبيع نصفه مثلاً، ويشترط على المشتري أن يقوم بعلفها ورعايتها إلى أجل معلوم، أيجوز أم لا؟

فأجاب: نعم يجوز(5).

---

(1) في أصل المسألة: يقتسمان، وكلاهما صحيح، لأن السؤال في حالتين، الطلاق والوفاة الأجوبة الناصرية، ص 74.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 74.

(3) مختصر الشيخ خليل، ص 2241.

(4) الأجوبة الناصرية، ص 75.

(5) الأجوبة الناصرية، ص 75.

[بعض أنواع المشاركة في البهائم لا تجوز]

وسئل عن عادة أهل سوس، يشتركون في البهائم، يقومها أولاً، ويأخذ رجل نصفها مثلاً، وإذا كبرت قوموها أيضاً، فيأخذ صاحبها قيمة الأولى ويقتسمون ما بقى، وكذلك يعطيها حتى تلد، ويأخذ الراعي ابنها وسمنها ويرد أمها لصاحبه أيجوز أم لا؟

فأجاب: ذلك كله [ممنوع] لا يجوز[1].

[حكم المشاركة في تربية النحل وشروطها]

ومن كتاب أجوبته: سئل أبو الحسن بن مكي [2] - رحمه الله - عن وجه الشركة في النحل، كيف تسوغ في الشرع؟.

فأجاب: قال بعض من لقيناه: تجوز الشركة في الأجباح [3]، بأن يشتري من رباها جزءاً منها، بعد معرفة عادتها وقوة نحلها وضعفه، وكثرة عسلها وقلته، ويتولى اختبار جميع ذلك، المبتاع أو وكيله بثمن معلوم إلى أجل معلوم، على أن تكون الخدمة بينهما على حسب نصيبهما، ولو تطوع أحدهما بها، أو ببعضها بعد عقد الشركة الجائزة، جاز، ولو اشترط أحدهما على الآخر في عقد الشركة خدمة معلومة إلى أجل معلوم، جاز أيضاً[4].

[حكم الاستئجار على تربية النحل بجزء منها]

وحكي عن الشيخ[5] الإمام الوغليسي[6]، يجوز الاستئجار عليها بجزء

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 75، وما بين القوسين إضافة منها.

(2) لم أعثر على ترجمة له.

(3) الأجباح: خلايا النحل.

(4) فتوى ابن مكي في المعيار المعرب، ص 193 / 8، الأجوبة الناصرية، ص 75.

(5) في (ت) شيخنا وهو تحريف.

(6) أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي، الفقيه الأصولي المحدث شيخ الجماعة في بجاية، له تآليف منها الأحكام الفقهية، توفي سنة 786 هـ، شجرة النور، ص 237/ 1، وألف ستة من الوفيات، ص 86.

منها، بعد معرفة ما ذكر من عدد الأجباح، وقوة نحلها وضعفه، وكثرة عسلها وقلته، إن كان هناك عسل، ومعرفة ما ثَمَّ من شمع، ومعرفة العمل على اختلافه، وذكر الأجل المعلوم (ص 474 ت) بشرط أن يملك ذلك الجزء الآن بحيث يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

وانظر هل يجري فيه ما ذكره ابن غلاب: من ضعفت دابته فأستأجر عليها بأجرة معلومة إلى مدة معلومة جاز، فإن أعطاها بنصفها أو ربعها، فمنعه ابن القاسم وابن عبد الحكم، وأجازه ابن وهب وأشهب، (وأصل شركة النحل في شركة الحضر، أو في)[1].

وسئل عنها أبو عمران، فقال: لا تجوز المناصفة في النحل إلا أن يبيع منها النصف، ويشترط عليه خدمة النصف الآخر لمدة معلومة، وكذلك لا تجوز على نصف ما تلد، حتى يفعل ما قدمناه.

[قسمة خلايا النحل على الشركاء]

وسئل ابن لبابة عن الأجباح تكون بين رجلين، هل تجوز قسمتها أو لا؟ خشية أن تكون في بعض الأجباح من العسل أكثر مما في البعض الآخر فيدخل في ذلك عسل بعسل متفاضلاً، فيصير سبيله سبيل الزرع قبل أن يحصد في منع قسمته، وكيف إن أخذ كل واحد غلتها بعد القسمة، ثم ضاعت كلها أو ضاع بعضها؟

فأجاب: إذا كانت هذه الشركة على أن تكون الأصول بينهما، ولم يكن فيها عسل، إلا ما لا مندوحة للنحل عنه لأكلها، مما لا يعد عسلاً يخرج منه فلا بأس به، وإن كانا إنما يشتركان على قسمة العسل، والأصول لأصحابها كما هي، فلا تحل، وما اعتل منهما، كل واحد منهما في حياته، فهو له، وأما ما أخذ من أجباح صاحبه رده، أو مكيلته إن كان أنفقه[2].

(1) ما بين القوسين لا يوجد في الأجوبة الناصرية، ص 76، وهو حشو لا معنى له.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 76، والمسألة في المعيار باختصار، ص 194/8.

[حكم إعطاء خلايا النحل لمن يخدمها بجزء منها]

وسئل سيدي عبد الله الشريف، ابن سيدي عبد الله الشريف التلسماني[1] هل يسوغ أن تعطي أجباح النحل لمن يخدمها بجزء منها، نصف مثلاً أم لا؟ وهل يسوغ أن يبيع منه نصف، ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي أم لا؟

فأجاب: إن كان خدمة النحل معروفة عند الناس، فلا بأس بذلك على الوجهين المذكورين في السؤال إذا عينا للخدمة أجلاً معلوماً يتفقان عليه وتكون الخدمة مضمونة في ذمته، ويملك النصف الذي يتعاقدان عليه من حين العقد، يتصرف فيه ما شاء، فإذا كان ذلك صحت والله أعلم[2].

[بيان مكانة الشيخ أبي الحسن بن مكي]

وسئل أعني الشيخ محمد بن ناصر الدرعي عن أجوبة الفقيه أبي الحسن ابن مكي عن شركة النحل، هل يصح أم لا؟.

فأجاب: هو من أكابر العلماء[3].

[مسألة النحل إذا خرج من خليته واختلط بنحل أخر]

وسئل عن فراخ النحل، إذا ظهر في غاره، ودخل على نحل رجل، [هل هما لصاحب الأول، أم لا؟ وما الحكم إذا هرب من موضعه ودخل على نحل رجل آخر؟.

فأجاب: يشتركان في ذلك][4].

---

(1) تقدم التعريف به.

(2) الأجوبة الناصرية، ص 76- 77.

(3) السؤال موجه من كاتب الأجوبة الناصرية، ص 72.

(4) ما بين القوسين سقط في (ت) وأكمل من الأجوبة الناصرية، ص 72.

[مسألة الشريكين يهب أحدهما الآخر]

[ومن خط الشيخ محمد بن محمد بن مقيل، سئل عن رجل][1] وابنه البائع، مشتركين في كل شيء بأيديهما، والابن من أرباب المخزن، فأعطى جملاً، وأتى به لأبيه، فسوقاه معاً، فأتى إليه رجل ليشتريه، وقال للأب: بع لي يا فلان هذا الجمل؟ فأجابه: الجمل لأبني فهو يبيعه لك، فاشتراه منه، وقبض منه الابن أربع ريالات من ثمنه، وقبض الأب ثلاثة عشر ريالاً بقية الثمن المذكور، ومات الأب ولم يطالب الابن بذلك، وبقي مدة (ص 475 ت) بعد موته، ولم يتكلم لأخوته، وقد قام الآن حين طالبه أخواته بمنابهن من أبيهن يريد تلك الدراهم التي قبضها أبوه من ثمن الجمل، مدعياً أن الجمل له دون أبيه، غير داخل للشركة، هل له ذلك؟ الحال ما ذكر أم لا؟

فأجاب بعد الصدر بما نصه: أما ما ثبت أنه صار لأحد الشريكين بهبة ونحوها، فلا مدخل فيه للآخر، حيث كان ذلك بعد الشركة، أو لم تعلم البينة كون الهبة قبل الشركة أو بعدها، انتهى ما وجد بخطه رحمه الله.

[رسالة من الشيخ ابن مقيل إلى الشيخ ابن الإمام بشأن عدم سريان الحيازة على الطرق]

ومن خطه - رحمه الله- مخاطباً لابن الإمام: الحمد لله، ما نصه: وعليكم السلام والرحمة والبركة، وبعد فإن من حاصل السؤال، الضرر المحدث بالطريق العام، هل هو من قبيل ما يحاز بالعشرة أعوام؟ وفي الجواب سقوط القيام في ذلك بمضي العشر، ومن المعلوم أن الطريق العام كالحبس والحيازة غير قاطعة للدعوى في الأحباس[2]، وقد تضافرت الأنقال التي وقفنا

(1) ما بين القوسين سقط سهواً من الناسخ، وعرف من سياق المسألة.

(2) ذلك ما جرى به العمل في ليبيا، يقول الشيخ محمد مفتاح قريو في جواهر الفقه:

والحوز لا يفيد عند الناس ... في كل مغصوب وفي الأحباس

ص 195، يراجع شرح ذلك ونظيره في التشريعات الحديثة، كتابنا الحقوق العينية، ص 333/ 1.

عليها لابن عرفة وغيره، في خصوص مسألة الطريق على إلغاء الحوز فيها بأضعاف العشر فضلاً عن العشر، حيث علم أصل الوضع، وإن اختلفت ظواهر تلك النقول، باعتبار آخر للتعليق للعرض به هنا، فقد استبان لكم أن المطلوب بيان سند أعمال الحوز، في حوز الطريق، لا سند القول بأعمال الحوز بالعشر في مطلق الضرر، المعزو في كلام ابن عرفة، كابن رشد لأحد قولي أصبغ وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع، في عزو بعضهم، وبه القضاء وعليه العمل، وقد تضمن السؤال الإشارة على اعتماد هذا القول، فما أبعد توهمكم أن المطلوب سند القول بأعمال الحوز بالعشر في الضرر، مع أفصاحنا بالمطلوب في الخطاب المتصل بكم قبل هذا فيما أتخيله الآن، هذا وأن الأحوال التي أشرتم إليها، وبنيتم عليها، فلعمري أنكم المثيرون لغبارها المهيجون لبحارها، ومع ذلك فلا تعجلوا البريء منها أولاً وآخراً، منشداً بلسان الحال، لقول من قال . . . (هكذا)[1].

[رد الشيخ ابن الإمام على رسالة الشيخ ابن مقيل]

فكتب ابن الإمام بمحموله، ما نصه، بعد الصدر: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، وبعد فالورقة قد أخبرتكم أنما أريد به إلحاقها به، لم يحصل إلى الآن، ولم يحضرني إلى ما بعثته إليكم من نص ابن عرفة، وهو مطلق كما رأيتم، إذ لم يقيده بغير طريق، ولا أدري أي غبار أثرته، وإن كان فعفو يقتضيه فضلكم، والسلام عليكم[2].

[حكم الجار الفاسق والسارق هل يجبر على الرحيل من الحي؟]

وسئل أعني الشيخ محمد بن مقيل، عن الجار الفاسق لسارق إذا جاهر بذلك، وتأذى الجيران به، هل يرحل عنهم شرعاً؟

(1) في الرسالة سقط، وعادة الشيخ مقيل أن يستدل ببيت من الشعر، سقط من الناسخ.

(2) يبدو من الرسالة والرد أن الشيخ ابن مقيل سأله عن سند القول بعدم قيام الحوز في الطريق ولكن الشيخ ابن الإمام أفاده عن سند القول بأن مدة الحوز عشر سنوات لا يجوز بعدها سماع الدعوى، كذا هو معروف في كتب الفقه، والحوار يدل على مدارسة الفقه ومناقشة المسائل.

فأجاب بعد الصدر بما نصه: في كبير الشيخ بهرام ما صورته، قال مالك في كتاب ابن حبيب، في الفاسق المعلق بنفسه، يكون بين أظهر القوم في دار نفسه، أن الإمام يعاقبه على ذلك، فإن لم (ص 476 ت) ينته أخرج عنهم وبيعت عليه، اللخمي: ولو كان بدئ بعقوبته، فإن أقر رجئ[1]، وإلا كريت عليه، فإن لم ينته، وكان يأتي لأذى الجيران، ويقول أنا أتي لداري، وما أشبه ذلك، بيعت عليه، انتهى، وأما السرقة إذا ثبتت بموجبها فجرمها معلوم، والله أعلم.

[من استغل حصة غيره دون حق فلصاحبها أن يطالب منابه فيها]

وسئل عمن تداول حصة النساء ويستغلها سنين؟

فأجاب: وإذا انفرد أحد الشركاء باغتلال العقار المشترك بينه وبين غيره فلشريكه مطالبته بنائبه من ذلك، حيث لم يكن للمغتل شبهة تقتضي عدم الرجوع عليه بالغلة، وأحرى وأولى إذا المغتل غير شريك، ولم تكن له أيضاً شبهة تفوت به الغلة، انتهى من خطه[2].

[دفع ثمن المبيع أو جزء منه من قبل الإخوة لا يدل على علاقة المشاركة]

ومن خطه، إذا كان المشتري أحد الإخوة، وكان شراؤه لنفسه، ولم يكن للإخوة حجة على دعوى مشاركته في الشراء، سوى إقرار البائع بقبض بعض الثمن منهم، مجرد دفع الثمن لا يدل على الشركة في الشراء، والله أعلم.

[حكم من ساعد أباه في خدمته حتى زادت أمواله، هل يكون شريكاً له أم لا؟]

وسئل الشيخ أحمد المكني عن رجل له ابن كبير يخدم معه، ويقوم بكثير من مصالحه، من حرث وحصاد وغيرها، وقد زاد ما بيد الأب، واشترى

(1) هذه أقرب قراءة للكلمة.

(2) توجد فتاوى مشابهة في المعيار المعرب لها نفس الحكم، ص 179/ 8.

الأملاك مما حصل له بخدمة ابنه، ثم لما مات الأب، طلب الابن أن يكون شريكاً لأبيه فيما زاد بخدمته، فهل يثبت له شركة مع أبيه فيما زاد بخدمته أم لا يكون له إلا كراء مثله؟ أم كيف الحال، جوابكم ولكم الأجر؟

فأجاب بعد الصدر بما نصه: لا تثبت للابن مشاركة في مال أبيه، بسبب خدمته له وقيامه بمصالحه، متى زاد ماله ونما، ويكون له قيمة منافعه في الخدمة، هذا ما تقتضيه كلام صاحب المعيار في نحوها، والله أعلم، كتبه عبيده أحمد بن محمد المكني، عفا الله عنهما آمين، انتهى.

[حكم من ساعد والده مدة طويلة ثم انفصل عنه ويطالب بقسمة الأموال]

ومن خط الشيخ محمد مقيل رحمه الله، سئل أبو سالم إبراهيم الكولالي[1]، عمن قام مع والده بعد بلوغه سنين عديدة إلى أن زوجه، وقد كان في تلك المدة يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك كلها بنفسه، وربما أعانه أبوه على ذلك بعض الأحيان، والآن افترق على أبيه، وطلب مقاسمته في المدة كلها، فهل له ذلك سيدي أم لا؟.

فأجاب: وأما الولد الكائن مع أبيه [فلا يستحق شيئاً][2] إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك، أو جرى العرف بالبلد حتى يصير كالمدخول عليه فله حينئذ مناب خدمته، فيما نمى بسببها، وبهذا وقعت الفتوى من المتأخرين وعند صاحب المعيار ما يخالف هذا، ولكن الفتوى بما تقدم، انتهى، وآخره بمعنى واختصاره، فظاهره أن لا شيء له أصلاً، إذ الذي في المعيار أن له قيمة (ص 477 ت) منافعه، كما أشار له الشيخ أحمد المكني رحمه الله.

---

(1) في المعيار الجديد المسؤول هو القاضي أبو سالم إبراهيم الجيلالي، وقد ورد فيها نفس السؤال ولكن الإجابة هنا تختلف عما ورد في المعيار الجديد، ص 548/ 6، وما أثبته الإفراني (الكلالي) كان مشهوراً بالنوازل الفقهية، أخذ عنه بعض شيوخ فاس، توفى سنة 1047 هـ، صفوة من انتشر ص224 ـ 225.

(2) الجملة المضافة يقتضيها السياق.

مسائل شركة المزارعة

[التنبيه على مسائل لها علاقة بالمزارعة]

تقدم في طرة الصفحة الثانية من الورقة الأولى من كتاب الزكاة، حكم زكاة ما يأخذ الخماس من خط الشيخ أحمد المكني، عن سيدي عبد الله العياشي رحمه الله، فراجعه إن شئت[1]، ويأتي للشيخ أبي القاسم عظوم في مسائل التعدي، في كلام يتعلق بالزريعة إن أبطلت في المزارعة والبيع[2].

[مسألة المزارعة إذا فاتت وتعذر الرد، وحكمها قبل الفوت]

وسئل الشيخ عبد القادر الفاسي: من وقعت بينه وبين قوم شركة فاسدة في الزراعة، ولم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات، وأخذ كل واحد نصيبه من الزرع، وتعذر الرد، ما الذي يلزم الإنسان إذ ذاك، هل تكفي التوبة في ذلك أو لا بد من التصدق بكل ذلك؟

فأجاب: إن المزارعة الفاسدة إذا عثر عليها قبل الفوات فسخت، فإن فاتت بالعمل، فاختلف لمن يكون الزرع، هل لصاحب البذر، أو لصاحب العمل، أو لمن له اثنان من البذر والأرض والبقر والعمل، إن سلمت من كراء

(1) انظر كتاب الزكاة.

(2) انظر كتاب الزكاة.

الأرض بما يخرج منها، فالزرع بينهم على ما شرطوه، وتعادلوا فيما أخرجوه وإلا فلصاحب البذر، فهذه أقوال ستة، وقال في المختصر: وإن فسدت وتكافآ عملاً، فبينهما، وترادا غيره، وإلا فللعامل، وعليه الأجرة، كان له بذر مع عمل، أو أرض، أو كل لكل، انتهى[1].

فمن قضي له بالزرع أو الأجرة، على نحو ما تقدم وأخذه، كان ماله وهل له حينئذ الانتفاع به ولا يتطرق إليه كراهة، وسواء كان عين ذلك أو مثله أو قيمته عند تعذره، ولم يمكن التعذر عليه للاتفاق على منعه، قال الأبياري: إذا فسد العقد وفاتت العين وامتنع الرد، ووجب الرجوع إلى المثل أو القيمة وجب القضاء للمالك بجواز الانتفاع، وانتفى النهي على كل حال، والذي يدل على ذلك الكتاب والسنة، والإجماع والمعنى، ثم ذكر أدلة ذلك بما يطول جلبه، انتهى[2]. وسيأتي له في مسائل كراء الدواب مسألة من أعطى ثوره لمن يحرث عليه بقدر معلوم من الزرع.

[شرط صحة المزارعة، وهي شركة الحرث]

وبخط الشيخ أحمد المكني رحمه الله ما نصه: وللشيخ محمد بن مقيل جواب عن مسألة نصه: ذكر بعضهم أن شرط صحة المزارعة، التي هي شركة الحرث شيئان، أن يسلما من كراء الأرض بما يخرج منها، وأن يعتدلا فيها بعد ذلك، وإذا ثبتت الشركة وصحت عملا بمقتضاها، وفي المعيار، في سياق مسائل سئل عنها بعض المتأخرين.

[خماس لم يشترط الإعانة، وأعانه صاحب البقر ثم طلب مقابل ذلك]

سئل عن خماس لم يقع له شرط الإعانة، يعني أنه لم يشترط على صاحبه إن أعانته له بغير شيء، فحرث الخماس ما قدر عليه، فلما رأى صاحب

---

(1) مختصر الشيخ خليل، ص 216.

(2) المسألة في أجوبة الفاسي مقترنة بسؤال آخر حول المعادلة الربوية، واقتصر المؤلف هما على المزارعة، أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 15-16/ 2.

البقر عجزه عن بقية الأرض، ربط معه زوجاً[1]، حتى كملت الأرض، فطلبه بأجرة الإعانة؟

فأجاب: إن تطوع بالإعانة (ص 478 ت) فلا شيء له، وإلا حلف ويأخذ ما يعطيه أهل المعرفة[2]، وهذا في إعانة الحرث، ولعل إعانة الحصاد كذلك وكل ذلك على فرض صحة الشركة، والله أعلم، انتهى.

[حكم الأجير الذي يعمل بيده على محراث أو بهيمة لصاحب الأرض]

وسئل الشيخ محمد ناصر الدرعي، عن ما حاصله: من كان عنده أرض وبذر وأزواج وآلة الحرث كلها، ثم وَاجَر رجلاً على زوج برُبع ما ناب من غلة ذلك الزوج بين الأزواج، ولم يعمل في الحرث إلا يده خاصة، أيجوز أم لا؟ وكيف إن جعل رجل بهيمة من جهته لرجل آخر، على أن يأخذ الربع من غير شيء سوى بهيمة، بينوا لنا كيف الحلال في الحرث؟ وكيف بذر المشتركين إذا رفع واحد منهم كيلاً في يوم، والآخر يوماً آخر؟[3]

فأجاب: أما استئجار الرجل على عمل يده، خاصة بربع الحرث، فلا يجوز ابتداء، نعم إن حدث لرب الزرع عجز بعد زرعه ونبته، ولم يبلغ مبلغاً يحل فيه بيعه، وخيف موته، فلا بأس أن يستأجر رجلاً يسقيه ويعالجه بما اتفقا عليه من الأجزاء، من ربع أو أقل أو أكثر، هو المعروف، وقد رخص بعضهم[4] في ذلك لمن اضطر إليه، ولم يجد من يزارعه على الوجه الجائز.

وأما أخذ البهيمة لمن يحرث بها على أن لربها ربع الزرع أو غيره من الأجزاء، فلا يجوز، لأنه إجارة مجهولة، والوجه السائغ في ذلك، أن يتساويا بذراً وأزواجاً وآلة وعملاً وأرضاً، بملك أو كراء، ويتساوى ما أخرجه كل منهما من البذر مع ما يأخذه من الأجزاء، فلا يجوز أن يخرج، يأخذ مخرج نصف البذر مثلاً، إلا نصف الزرع لا أقل ولا أكثر، وإن انفرد أحدهما بالعمل وآلاته والآخر

---

(1) لعل المقصود بها زوج البقر التي تجر المحاريث.

(2) المسألة في المعيار المعرب، ص 141/ 8، وفي المعيار الجديد، ص 581/ 6.

(3) الأجوبة الناصرية، ص 77، بتصرف.

(4) في الأجوبة الناصرية: بعض العلماء، ص77.

بالأرض، ويتساويا في البذر، فلا بأس إذا تقاربت قيمة العمل مع كراء الأرض، وكذا يخرج أحدهما البذور والأرض والآخر العمل، يجوز إذا تقاربت قيمة ذلك.

وإخراج هذا بذره في اليوم والآخر مثله في الغد، لا بأس به، بخلاف الطعام بين المشتركين، لا يجوز إخراج هذا في اليوم والآخر مثله في الغد ويأخذ من دخل في الحرث بالخمس، ما ناب في حصته من الزكاة، ويقسمه لأربابه إن بلغ حظه ما تجب عليه الزكاة، وأعطاء نصف غلة الأرض لمن أزبلها وتولى العمل، يجوز إن أعطى نصف البذر وإلا فلا، وكراء الأرض بما تنبته لا يجوز، وبيعها بما تنبته جائز، انتهى[1].

[الأحكام الخاصة بمسألة الخماس واختلاف الفقهاء فيها]

وبخط الشيخ محمد بن مقيل رحمه الله ما نصه: اعلم شرح الله صدري للعلم وصدرك، ويسر لكل خير أمري وأمرك، أن مسألة الخماس في الزرع بجزء معين، كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك، ويكون من عند الخماس عمل بيده فقط، وقع فيها اختلاف كثير بين الشيوخ، فالذي عليه الشيخ الإمام ابن عرفة: إنها إجارة فاسدة، ويكون للمنفرد بالعمل أجرة مثله فيها، والذي عليه القاضي أبو الوليد بن رشد: أن الأمر فيها لا يخلو (ص 479 ت) من ثلاثة أوجه: أحدهما: أن يعقداها بلفظ الشركة، والثاني: أن يعقداها بلفظ الإجارة والثالث: ألا يسميا في عقدهما شركة أو إجارة، فإن عقداها بلفظ الشركة جازت، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز، وإن أطلقاها لم تجز أيضاً في قول ابن القاسم، وإليه ذهب ابن حبيب[2].

[معنى قول خليل إن عقدا بلفظ الشركة لا الإجارة]

وعلى هذا اعتقد صاحب المختصر في قوله: أو لأحدهما الجميع، إلا العمل، إن عقدا بلفظ الشركة لا الإجارة، أو أطلقا، انتهى[3]. قال الشيخ علي الأجهوري:

---

(1) الأجوبة الناصرية، ص 77-78.
(2) مسائل أبي الوليد بن رشد، ص 896/ 2.
(3) مختصر الشيخ خليل، ص 216.

والظاهر أن غيره، أي ابن رشد، أن يأخذ العامل بقدر عمله، لأنه موافق لغيره في هذا الشرط في الشركة في الزرع، وأما اشتراط أن يبذر العامل على ملكه، وملك مخرجه، فظاهر كلام ابن رشد عدم اعتباره في صحتها، كما أن ظاهر كلامه عدم اعتبار تعلق العمل بذمة العامل دون عينه، ومفاد كلام ابن عرفة في رده على ابن عبد السلام، اعتبار هذا حتى عند ابن رشد، كما يرشد له المعنى والتعليل انتهى.

والذي عليه اللخمي، أنها شركة صحيحة بشرط أن يأخذ العامل بقدر عمله فقط، وأن يبذر ما أخرجه وصاحبه من البذر على ملكهما، وأن يكون العمل متعلقاً بذمة الأجير لا بعينه، كما يرشد له ما ذكره ابن عرفة في رده على ابن عبد السلام، لأن مقتضاه اعتبار هذا الشرط عند كل قائل بصحتها، وانظر هل يشترط عقدها بلفظ الشركة، كما عند ابن رشد، ويكفي الدخول على وجه الشركة من غير شرط الصيغة؟ قال الأجهوري: الظاهر من قوله أن اللفظ لا يعتبر، ثم قال: ويحتمل حمل كلام اللخمي وابن رشد على الوفاق.

[شرط صحة شركة المزارعة]

وعليه فتصح الشركة التي وقع فيها من عند أحدهما عمل يده، فقد (. . .)، شروط المزارعة: أن يعقداها بلفظ الشركة، ومنها أن يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر، أي أن يدخلا على ذلك، ومنها أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه، أي بقدر ما لكل واحد من الخارج فإن عمله على ملك مخرجه فسدت، ولو كان له من الخارج بقدر عمله، ومنها أن يكون العمل مضموناً عليه لا في عينه، وإلا فسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الأربعة وتكون إجارة فاسدة فيها أجرة مثله، انتهى، ولا يجوز[1]، انتهى إلى هنا ما وجد بخط الشيخ محمد بن مقيل رحمه الله.

---

(1) مسألة الخماس، هي: أن يكون من أحدهما عمل يده فقط، على جزء من الربح، كالربع مثلاً ومن الآخر البذر والأرض وجميع التكاليف، وهذه جائزة إن وقعت الشركة أو المزارعة لأن الشركة على جزء مشاع من الربح جائزة، فإن وقعت بلفظ الإجارة منعت للجهالة في الأجرة لأن الأجرة لا تجوز بجزء مجهول القدر كالربع والثلث، السلسلة الفقهية، للأستاذ الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ص 18/ 5، يراجع أيضاً المقدمات لابن رشد، ص 42/ 3.

كتاب الإيداع [الوديعة]

[مسألة من أودع عنده ثلاثة ظروف مختومة فكتب إقراراً بخطه سلمه لصاحب الوديعة]

ما قول علماء الدين، وأئمة المسلمين أبقاهم الله رحمة للعالمين فيمن أودع عنده ثلاثة ظروف، مختوم على وعاء كل منها بخاتم مانع من الإطلاع (ص 480 ت) على ما فيه، وخاف من فجأة الموت، فكتب بخطه كتاباً، ودفعه لرب الوديعة نصه: أشهد على نفسه، الواضع اسمه عقب التاريخ أن فلاناً وضع عنده أمانة قدرها ثلاثة ظروف مختومة، ذكر أن فيها من الدراهم كذا وكذا، ولم أحسبها، ولم أطلع على ما فيها، فبعد مدة مات ربها، وأتى بعض ورثة المودع مطالباً له بالوديعة، فادعى أنه [سلم] ظرفاً من الظروف لربها في حياته حين حبس في دين عليه، أكثر من الوديعة بأضعاف وضيق عليه فيه أشد التضييق، فهل يكون خط الإنسان على نفسه كالإقرار عليها، ويصدق في دعواه الرد بيمينه، كما نص عليه البرزلي في مسائل الوديعة، ناقلاً عن ابن رشد، ونصه: -

[من أقر بوديعة دون إشهاد، ثم مات ولم توجد]

إن أقر بوديعة ولم يشهد عليه بها، ثم مات ولم توجد، لا شيء عليه إن

طالت المدة، ولو أنه ادعى ردها في حياته قبل قوله بيمين[1]، أو يكون حضه على نفسه، كالبينة المقصودة للتوثق، فلا يصدق في دعوى الرد، وإذا قلتم بعدم تصديقه في الرد، فهل يصدق في دعوى تلف ما بقي من الظروف أم لا؟ وهل يكون القول قوله في عدد ما في الظروف لكونه ذكره في كتابه أنها مختومة لم يعلم ما فيها، ولا يلتفت إلى ذكر ربها أم لا؟ أجيبوا عن كل مسألة بإفرادها بخط واضح، وعزو النقل إلى أهله، تؤجروا وترحموا والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

[الفرق بين الإقرار والشهادة والدعوى]

الجواب: الحمد لله مستحق الحمد، ﴿قَالَ رَبِّ ٱشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَيَسِّرْ لِيٓ أَمْرِي * وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُواْ قَوْلِي﴾[2] الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى تمهيد قاعدة في الفرق بين الإقرار والشهادة والدعوى، والفرق بينهما أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقتصر: فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع فهو الشهادة، أو يكون فيه نفع فهو الدعوى، إذا عرفت ذلك، علمت أن خط الإنسان على نفسه، إقرار كتبه بلفظ الإقرار، أو بلفظ الشهادة على نفسه، والإشهاد عليها بالإقرار، لأن شهادة الإنسان على نفسه إقرار عليها، وكذا الشهادة عليها بالإقرار، وبهذا تعلم أن إشهاد المودع في نازلتنا، إنما هو إشهاد على نفسه بإقراره بالوديعة، لأن الذي أشهد به على نفسه بالكتابة، هو قوله: إن فلاناً وضع عنده أمانة . . . إلخ، وقوله: هذا إقرار، إذ لا فرق في صيغة الإقرار بين اللفظ والكتابة، كما ستقف عليه بعد ذلك في كلام ابن عرفة، ونصه:

(1) فتاوى البرزلي، ص 275/ 5، وتمام المسألة: يحلف الكبير من ورثته لا يعلم لها سبباً.
(2) سورة طه، الآيات 24-27.

فرع يتعلق بالإقرار بالمجمل [أي بصورة إجمالية]

قال في وثائق الجزيري[1] إقرار الزوج لزوجته، والسيد لأم ولده، يقول أشهد فلان أن جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع زوجته فلانة (ص 481 ت) أو مع أم ولده [فلانة] من الوطاء والغطاء والثياب والتوابيت والمواعين والحلي والأثاث لزوجته فلانة، مالها ومن كسب يدها، لا حق له معها في شيء منه، بوجه من الوجوه[2].

فأنت تراه جعل الإشهاد على الإقرار إقراراً، وليس في نازلتنا هذه إشهاد على الإيداع، لأنه لم يقبض الوديعة ببينة حاضرة لقبضها، حتى تحتاج للفرق بين كونها مقصودة للتوثيق، فلا يبرأ الوديع ولا يصدق بدعواه الرد، أو غير مقصودة التوثيق، فيقبل دعواه الرد بيمينه، وصورة البينة المقصودة للتوثق التي لا يقبل معها دعوى الرد: أن يقول في الوديعة للشهود الحاضرين لقبضها: أشهدوا أن هذه وديعة عند خوف خيانته بأن يدعي ردها إليه، إذا علم المودع بذلك، لا أن كانت مقصودة لكنها ليست للتوثق من القابض، كما لو قصد بالإشهاد خوف موت القابض ليأخذها من تركته، أو قال المودع: أخاف أن يقول هي سلف، فأشهدوا لي أنها وديعة وأشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض فيقبل دعواه الرد.

وكذا يقبل دعواه الرد إن كانت البينة حاضرة على غير قصد، أو أقر المودع عنده ببينة أنه قبض من فلان وديعة، كما قال ابن عرفة، ونصه: قال عبد الحق: من أخذ وديعة بحضرة قوم لم يقصد إشهادهم عليه، فهو مصدق في الرد، وليس كمن أخذها ببينة، كذا إن أقر المودع عنده ببينة أنه قبض من فلان وديعة، وإنما يكلف من أخذ الوديعة ببينة، لأنه قصد بالبينة الإشهاد عليه ونحوه للخمي، انتهى.

---

(1) هو أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الجزيري، ولي قضاء الجزيرة الخضراء وله كتاب في العقود توفي سنة 585 هـ، شجرة النور، ص 158/ 1.

(2) منقول من مواهب الجليل للإمام الحطاب، كتاب الإقرار، ص 217/ 5.

وهذا صريح أنه يقبل دعواه الرد في نازلتنا، إذ لا فرق في الإقرار بين اللفظ والكتابة، كما قال ابن عرفة في باب الإقرار: الصيغة ما دل ثبوت دعوى المقر له من لفظ المدعي عليه أو من كتبه، أو إشارته بدين أو وديعة، أو غير ذلك انتهى. وقال أيضاً في باب الوديعة: وفي طرر ابن عات ما نصه: يعني ابن فتوح[1] إن الإشهاد الذي يسقط دعوى المودع أنه رد الوديعة، هو الذي يقصده رب الوديعة لا ما ينفرد به المودع، لأن مفهوم قصد رب الوديعة: الإشهاد أنه لم يأتمنه إلا على حفظ الوديعة، وهو خلاف ما عند ابن زرب.

قلت: وقوله: خلاف ما عند ابن زرب يقتضي أنه يقول: مطلق البينة كيف ما كانت، تمنع قبول دعوى المودع، ولا أعرفه لغيره، انتهى. ومن الواضح قبول دعواه تلف بقية الظروف، لأن دعوى المودع التلف مقبولة، ولو قبض الوديعة ببينة مقصودة مع يمينه إن كان متهماً، وكذا يقبل قوله بيمينه (ص 482 ت) في قدر الوديعة مطلقاً، ولا يلتفت لقول ربها، قاله في العتبية في كتاب الوديعة[2]، وفي هذا كفاية لمن أنصف، والله اعلم، وبه التوفيق، كتبه الفقير لله محمد بن حامد الحضيري، حامداً مصلياً، انتهى.

[جواب علماء مصر على المسألة السابقة]

وسئل عن المسألة المذكورة أعلاه بعض المصريين من قبل صاحب النازلة المذكورة بما نصه، بل بنحو السؤال المسطور أعلاه؟

فأجاب الشيخ عبد الباقي الزرقاني، بما نصه: الحمد لله رب العالمين يقبل دعوى المودع (بالفتح) أنه رد ظرفاً من الظروف لربها في حياته، حيث كانت كتابته للمودع (بالكسر) خوفاً من فجأة الموت، كما نص عليه اللخمي وارتضاه الحطاب، ونقله شيخنا شيخ الإسلام علي الأجهوري وأقره، وليس خطه على نفسه، في كون قصده خوف موته، بمنـزلة البينة المقصودة للتوثق بل

(1) تقدم التعريف به.

(2) البيان والتحصيل، كتاب الوديعة، ص 311/ 15.

يقبل قوله في دعوى الرد، كما علمت، بيمين إن كان متهماً، فإن لم يكن متهماً، قبل قوله بلا يمين، والله سبحانه وتعالى أعلم، وكتبه عبد الباقي الزرقاني المالكي.

وأسفله ما مثاله: الجواب صحيح معمول والله أعلم، وكتبه الفقير محمد الخرشي المالكي[1].

[جواب أحد فقهاء الأحناف في المسألة]

وبيمناه: الحمد لله، رب زدني علماً، خط الإنسان لا يكون إقراراً على نفسه بما كتبه ويصدق المودع، بفتح الدال، في دعواه الرد بيمينه، كما هو موضح في كتب السادة الحنفية، ولا يكون خطه كالبينة الشاهدة عليه بما كتبه وحيث إن الظروف مختومة، ولا يطلع على ما فيها المودع المذكور، فلا يلزمه شيء مما هو مذكور ومصرح به، بأن في باطن الظروف كذا وكذا، ولا طلب عليه شيء من ذلك، ضاع ما فيها، أو لم يوجد فيها شيء مطلقاً في الحالة المشروحة، والله أعلم، كتبه الفقير عبد المنعم البنتيتي الحنفي[2]، انتهى.

[جواب الشيخ محمد بن الشيخ عبد القادر الفاسي في المسألة]

وسئل عن هذه المسألة الشيخ الإمام علامة الزمان الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي، أبقى الله بركته، آمين، فلم يكتب عليه بخطه، لأنه حين الكتب ترك الكتابة على الأسئلة، وكتب ابنه سيدي محمد[3] ونص السؤال، وهو بخط شيخنا العلامة سيدي أحمد ابن الحاج الفاسي، نفع الله بالجميع، آمين.

الحمد لله، سيدي رضي الله تعالى عنكم، جوابكم في نازلة وقع فيها

---

(1) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، الفقيه العلامة شيخ المالكية في مصر، أخذ عن أعلام عصره وعنه أخذ عدة علماء، له شرح على المختصر، توفي سنة 1101 هـ، شجرة النور، ص 317/ 1.

(2) لم أقف له على ترجمة.

(3) أبو عبد الله محمد بن عبد القادر الفاسي، أخذ عن والده وآخرين، وعنه أخذ أعلام، له مؤلفات حسنة وتقاييد كثيرة، توفي سنة 1116 هـ، شجرة النور، ص 329/ 1، صفوة من انتشر ص257 ـ 258.

اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي: كتب المُودَع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع عنده، ودفع خطه بذلك للمودع، هل يتنـزل منـزلة الإقرار، فيصدق معه في دعوى الرد أو منـزلة بينة التوثق، فلا يصدق إلا ببينة، والحال أن المودع يقول: إنما أردت بكتبي الإقرار (ص 483 ت) وما دفعته للمودع ألا يكون له حجة بعدد النقود؟ وهل بين تصديره ما كتبه بلفظ (أشهد على نفسه كاتبه) وبين تصديره بنحو (يقول كاتبه) فرق أم لا؟ وأيضاً سيدي ما ترون للفتوى به، الوقف المخصوص به البنون دون البنات؟ والسلام عليكم والرحمة والبركة.

ونص الجواب: الحمد لله، وصلي الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصبه وسلم تسليماً، الجواب والله الموفق سبحانه، إن إقرار الإنسان على نفسه، على ما قاله ابن رشد ونقله الإمام الحطاب في شرح المختصر ونصه: -

[من أشهد رجلين على وثيقة ثم ماتا والمودع لديه كتب إقراراً بها]

قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات[1]، وسئل مالك عن رجل كتب على رجل ذكر حق وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان، ثم جحد، فأتى رجلان فقالا نشهد أنه كتابه بيده، قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده، رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنـزلة لو أقر ثم جحد، وشهد عليه شاهدان بإقراره، فأرى أن يغرم، قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار، وإقراره على نفسه شهادة عليها[2]، ونقله ابن عرفة، انتهى.

[الشهادة على خط رجل بوجود حق عليه]

وقال ابن عرفة ما نصه: وسمع ابن القاسم: الشهادة على خط رجل بحق

(1) المسألة في البيان والتحصيل، كتاب الشهادات الأول، ص 438/ 9.
(2) مواهب الجليل للحطاب، ص188/ 6.

عليه، وكتب ذكر الحق على نفسه بيده، فقال: لفلان عليّ كذا وكذا، ولم يكتب شهادته، والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره. قلت: قول ابن رشد: سواء كتب شهادته على نفسه، إلى قوله: ولم يكتب شهادته، خلاف ما حكي ابن عات في طرره، قال في المجالس: إن كتب الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت، لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وأن لم يذكر شهادته فيها لم تقبل لأنه ربما كتب، ثم لم يتم الأمر، وإن قال لفلان عندي أو قبلي، بخط يده، قضي عليه، وإن كتب: فلان على فلان، إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء، لأنها أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق ولم تجر الشهادة فيها على خطه، انتهى[1].

فتحصل من هذا: أن لا فرق بين قوله أشهد كاتبه على نفسه، وبين قوله: يقول كاتبه لفلان قبلي كذا وكذا، وأن كلا منهما إقرار وشهادة على النفس ومثلها: لفلان قبل فلان عند ابن رشد، وحكي ابن عات خلافه، إذا تقرر ذلك، فالمعتبر في عدم تصديق المودع في دعواه الرد، هي الشهادة المقصودة للتوثق، كما في المختصر، وغيره.

[معنى التوثق في مسألة الوديعة]

ومعنى التوثق، أن يشهد عليه لكونه لم يأتمنه على الرد، وهذا (ص 484 ت) ظاهر فيما إذا كان المودِع، بكسر الدال، هو الطالب للإشهاد، بخلاف ما إذا انفرد المودَع- بالفتح- بالإشهاد متبرعاً، فإنه لا يكون للتوثق في مجرى العادة، وقد صرحوا بأن البينة التي لا يقصد بها التوثق غير مانعة من التصدق في دعوى الرد، وظاهر نصوصهم أن الشاهد المودع خبر على نفسه من غير أن يطلب منه ذلك، سواء كتب ذلك بخطه فقط، أو أشهد عليه غيره، أنها عنده مخافة أن يموت فتضيع لربها، أو مخافة دعوى السلف ونحوه، لا للتوثق، فهو

(1) لم أجد هذا النقل في مجالس المكناسي، وربما كان النقل من نسخة غير التي تم تحقيقها.

مصدق في دعوى الرد، وخالف في ذلك ابن زرب، وجعله كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة.

وهذه جملة من نصوصهم يتضح بها ما ذكرناه، قال التتائي على قول صاحب الرسالة: إلا أن يكون قبضها بإشهاد، فلا يصدق، ومثله في المدونة لكن فيها غير واحد، كعبد الحق واللخمي، بما إذا كانت مقصودة للتوثق، لأنه لم يأتمنه حينئذ على الرد، بل على حفظها فقط، ومفهوم قوله: بإشهاد، أنه لو كان بغيره، لكان القول قوله في ردها، ومشى صاحب المختصر على أنه لا بد من كون الإشهاد للتوثق، فلو كان اتفاقياً لا لقصد التوثق، لكان كالعدم، وكذا لو كان خوف الموت ليأخذها من تركه، وقال المودَع- بالفتح - أخاف أن يدعي أنها سلف، فاشهدوا لي أنها وديعة ونحوه، مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق، فالقول له بردها، انتهى، ومثله غير واحد، فلا نطيل بذلك.

وقد نقل الحطاب عن أبي الحسن الصغير كلاماً قريباً من هذا، وزاد في آخره: ولو تبرع المودع بالإشهاد على نفسه، فقال أبو بكر بن زرب: لا يبرأ إلا بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد، وقال عبد الملك: هو مصدق انتهى[1]. وقال ابن سلمون: وكذلك الإشهاد الذي انفرد به المودع، ذكر بعض الموثقين أنه ليس كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، ولا يعتبر في دعوى الرد، وهو كلا إشهاد، وظاهر ما قاله ابن زرب أنه كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة، وأنه لا يصدق معه المودع، انتهى.

[مسألة الوديعة لم يشهد عليها صاحبها]

وفي المعيار سئل ابن زرب عن الرجل يستودع الوديعة دون أن يشهد عليه صاحبها، ثم إن الذي عنده الوديعة أشهد بها على نفسه دون حضرة صاحبها خوفاً من أن تفاجأ منيته فيخسرها ربها، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها لربها وصاحبها منكر، ولهم عليه البينة التي كان أشهد؟

---

(1) مواهب الجليل للإمام الحطاب، ص 264/ 5.

فأجاب: لا يصدق فيما زعم من صرفها، وهو لها غارم لأنه إذا أشهد على نفسه فقد ألزم نفسه حكم الإشهاد، وحكمه أنه حق أخذ ببينة لم يرد إلا ببينة، وإلا غرم، قال ابن الزيتوني[1] إنما أراد (ص 485 ت) الاحتياط لصاحبها، وكان هذا مما يجب أن يزيد في أمانته، إذ لم يكلف بينة فتكلفها فقال القاضي: إذا أشهد فقد لزمه حكم الإشهاد، زاد الزيتوني: فوقف على هذا القول ولم يرجع عنه، انتهى[2].

وظاهر هذا، ابن زرب لا يفرق بين الإشهاد للتوثق وغيره، وفي مختصر الشيخ ابن عرفة ما نصه: وفيها قلت: ثم قال مالك إذا قبض وديعة أو قراضة ببينة، لا يبرأ بقوله: رددت، ويصدق إذا قال: ضاع مني؟ قال لأنه حين دفع المال إليه استوثق منه الدافع، فلا يبرأ حتى يتوثق هو أيضاً، قلت فلهذا قيد اللخمي وعبد الحق، والصقلي، البينة بأنها قصد بها التوثق، قال: وفي طرر ابن عات ما نصه: ظاهره يعني لفظ ابن فتوح أن الإشهاد الذي يسقط دعوى المودع أنه رد الوديعة، هو الذي يقصده رب الوديعة، وهو خلاف ما عند ابن زرب، قلت: فقوله خلاف ما عند ابن زرب يقتضي أنه يقول مطلق البينة، كيف ما كانت تمنع قبول قول الرد، ولا أعرفه لغيره، انتهى[3].

[جواب الشيخ محمد بن مقيل في المسألة]

وسئل الشيخ محمد بن مقيل عنها بما صورته: جوابكم رضي الله عنكم عن مسألة المودع إذا قبض الوديعة بغير بينة، مقصودة للتوثق، وكتب بخط يده بعد الإيداع إشهاده على نفسه بوضع الوديعة عنده، ودفع خطه للمودع ليكون له حجة بعد الموت، فهل يكون كتبه بخط يده إشهاده على نفسه بقبض الوديعة

---

(1) لعله ابن زيتون تقدمت ترجمته.

(2) المعيار المعرب للونشريسي، ص 95/ 9.

(3) هناك سؤال آخر في أصل المسألة يتعلق بالوقف على البنين دون البنات لم يرد به جواب، وربما أجله المؤلف لباب الوقف، وإلى هنا انتهى جواب الشيخ عبد القادر الفاسي في المسألة.

بعد قبضها مانعاً من قبول دعواه الرد، كما إذا قبضها بنـية مقصودة للتوثق، أم لا؟ أفيدوا الجواب أرشدكم الله الصواب، بمنه وكرمه، والسلام عليكم.

فأجاب بعد الحمد لله، والصلاة والسلام على النبي صلـى الله عليه وسلم، ما نصه: إن من المقرر في المذهب، قبول قول المودع في دعواه رد الوديعة، أو بعضها لربها بيمينه، إلا أن يكون قبضه لها ببينة مقصودة للتوثق وأما إقراره بقبض الوديعة، أو إشهاده بالوديعة عنده بعد قبضها، فكل منهما غير مانع من قبول جميع دعوى الرد، لصدق انتفاء مطلق البينة على أصل القبض نفسه معها، فضلاً عن كونها مقصودة، وكون المقصود بها التوثق.

[إذا أشهد رجل بالوديعة توثقاً لربها]

وقد نقل العلامة أبو عبد الله بن عرفة عن عبد الحق تصديق المودع في دعواه الرد مع إقراره عند بينة بقبضه الوديعة، وقال القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع في معينه: وإذا أشهد الرجل بالوديعة عنده توثقاً لربها، وخوفاً عليها، ثم قدم ربها فادعى (ص 486 ت) المشهد أنه دفعها إليه، فالقول قوله مع يمينه، إذا كان أصل الوديعة بغير بينة، قاله ابن الماجشون وغيره، وقال عقب هذا ما نصه: -

<u>تنبـيه</u>: في هذه المسألة دليل على أن الإشهاد يؤثر في دعوى الوديعة إنما يكون إذا كان قبض القابض لها بالإشهاد مقصود لذلك، انتهى[1].

وظاهر عبارات أئمة المذهب متظافرة على هذا، من ذلك قول المدونة: ومن بيده وديعة أو قراض لرجل، فقال: رددت ذلك إليك، فهو مصدق إلا أن يكون قبض ذلك ببينة، فلا يبرأ إلا ببينة[2]، فظاهر قوله: إلا أن يكون قبض.. إلخ، أنه مصدق في دعواه الرد، حيث كان القبض بغير بينة، وإن أشهد على نفسه ببينة بعد ذلك، لأنه يصدق أنه قبض بلا بينة، ومن ذلك عبارة صاحب

(1) معين الحكام لابن عبد الرفيع، ص 770/ 2.

(2) المدونة، كتاب الوديعة، ص 438/ 4.

الشامل حيث علق انتفاء تصديق المودع في الرد على قوله: إن قبضها بإشهاد توثق على المشهور، انتهى، إن مفهوم الشرط أنه لم يقبضها بالإشهاد، فهو مصدق، وصدق عدم القبض بإشهاد على الإقرار بالقبض، وعلى الإشهاد بالقبض بعد القبض بدونه واضح.

إذا تقرر هذا، تبين أن كتب المودع خطه بالإيداع بعد قبضه الوديعة بدون بينة، غير مانع من قبول دعواه الرد مع يمينه، سواء جعلناه إقراراً بقبض الوديعة، أو إشهاداً بقبضها بعد قبضها بدونه، ودعوى أن كتبه ينـزل منـزلة بينة التوثيق يحتاج مدعيها لدليل، والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق والهداية إلى سواء السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

[رأي مؤلف الكتاب في المسألة]

وكتب عليه الفقير[1] ما نصه: لا يكون كتب المودع المذكور والحال ما ذكر مانعاً من قبول دعواه رد الوديعة، مع يمينه، والله أعلم، انتهى.

[استحقاق المودع لديه الأجرة، وحكم الاستئجار بدون مشارطة أو تعيين]

وللشيخ محمد بن مقيل جواب عن مسألة من هذا الباب، ما نصه: إن كانت الغنم موضوعة عند من استولى عليها على وجه الوديعة، فقد أشار في المختصر، في الوديعة إلى أنه ليس للمودع أجرة على حفظه للوديعة، بخلاف أجرة محل الوديعة بقوله: ولا أجرة حفظها بخلاف محلها[2]، قال الشيخ الأجهوري في شرح قوله: ولا أجرة حفظها، أي ما لم يكن مثله يأخذ الأجرة على ذلك، أو يجري العرف به، أو يشترط ذلك، انتهى، وقال على قوله: بخلاف محلها: أي المحل الذي تشغله في المنـزل، كما في النحل، وهذا إذا لم يكن مثله لا يأخذ، أو يجري العرف بذلك، أو يشترط ذلك، انتهى.

---

(1) يقصد بالفقير مؤلف الكتاب.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص 224.

وإذا وقع الدخول على الإجارة، شرط أو عرف، فالشأن في الأجرة أنها كالثمن في البيع، . . . (ص487 ت) في التعيين، والمعرفة، ووقع لبعض الشيوخ تفصيل في الدخول على الاستئجار من غير مشارطة ولا تعيين، بين من اعتاد رب الشيء أنه يرضى بما يدفع له، أو علم منه أن يعمل له ذلك العمل أو مثله على وجه المكارمة، كالحال فيما يعطي في الحمام والحجام، فهو جائز، ويعلم أمر المسامحة وجزء المكارمة من قرائن الأحوال، قال: والمنع في مثل هذا تضييق على الناس، وبين من هذا على خلاف ذلك، بأن يكون ظاهر حاله قصد المكايسة والمشاحة، فهذا لا يجوز، ويفسخ قبل العمل، فإن فات، فالعمل كان له أجرة مثله، والله أعلم.

[إذا شهد العدل على إقرار المودع فيعمل بشهادته مع اليمين]

وله أيضاً جواب عن مسألة نصه: إذا أثبتت شهادة العدل بإقرار المودَع على نفسه، لفلان عنده القدر المذكور، فإنه يعمل بشهادة العدل مع اليمين وإذا مات المودع ولم يوص، ولم توجد الوديعة، فإنها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها، إلا أن يتقادم الأمر، كعشر سنين، فإنه يحمل على أنه ردها، هذا حيث كان ثبوتها بإقرار المودَع عنده، وأما لو كانت الوديعة بإشهاد مقصود به التوثق، فإنه لا يسقطه الضمان بطول الزمان، كما نبه عليه ابن عرفة وإذا لم تثبت الوديعة بطريق الثبوت الشرعي المعتبر في ذلك، فلا يفيد المدعي مجرد دعواه، ولا مجرد الوصف من غير وجه شرعي، والله أعلم، انتهى إلى هنا من قوله، وللشيخ محمد بن مقيل بخط الشيخ أحمد المكني رحمه الله وما قبله لغيره مكتوباً بإذنه.

[لا يجوز الاستيلاء على مال الغاصب مقابل ما غصبه من مال]

وسئل الشيخ محمد بن ناصر الدرعي رحمه الله، عمن له دين في ذمة رجل، مثل السلف، وأكله غصباً، هل يجوز أخذه من متاعه بأي وجه كالأمانة [والسرقة] من غير إذنه؟

فأجاب: لا[1].

[يجوز أن يأخذ الإنسان قدر ما له المغصوب ممن غصبه]

قلت: وهذا منه رحمه الله، على طريق الورع على عادته، وإلا يجوز للإنسان أن يأخذ قدر شيئه ممن ظلمه به، ولو من الأمانة الموضوعة عنده على ما رجحه في الأمانة غير واحد من شراح المختصر، مصرحين بمخالفة قوله: وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها[2].

[من وضع عنده حوائج فأدعى أنها رهن، والمودع يقول إنها وديعة]

سؤال بخط الفقيه سيدي عبد اللطيف بن أبي النور[3]، ناظر زاوية مولاي محمد في منشية طرابلس[4]، نصه: ماذا ترون رضي الله عنكم، في شخص وضع عنده رجل حوائج، فادعى من وضعت عنده الحوائج بأنها رهن، وادعى غريمهُ بأنها وديعة، فالقول لمن في الجواب؟ والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب بما نصه (ص 488 ت) وعليكم السلام، والحمد لله، إن كانت

---

(1) في الأجوبة الناصرية، ص 59، هل يجوز أخذه من متاعه إذا كان عنده بالأمانة، وكلمة السرقة مضافة.

(2) مختصر الشيخ خليل، 224، وفي شرح الإمام المواق أن المسألة فيها اضطراب، وللفقهاء فيها أقوال أربعة، المنع والكراهة والإباحة والاستحباب، وبعد أن استعرض آراء الفقهاء، قال: وقد نقلت من كلام كل إمام ما لا بد منه من إحكام هذا الفرع، وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ، ص 266/ 5 مطبوع مع شرح الحطاب، ويبدو أن مؤلف الكتاب أخذ برأي هؤلاء الأئمة.

(3) لا توجد له ترجمة ولعل أسرته هي التي تقوم بهذه الزاوية، حيث توجد وثيقة مؤرخة في سنة 1041 هـ، جاء فيها: شهد الفقيه الإمام الخطيب بزاوية مولاي محمد سالم بن سيدي عبد النور الغرياني، آفاق ووثائق من تاريخ ليبيا الحديث، ص 64.

(4) يقصد بالمنشية: الجهات القريبة المحيطة بالمدينة، اليوميات الليبية، ص 171/ 1، وكذلك في معجم البلدان الليبية، ص 220، وبهذه الرواية يرجح أن زاوية مولاي محمد، التي أسس عليها مسجد مولاي محمد الآن، كانت قبل زيادة الأمير مولاي محمد بن عبد الله مع جدته خناثة التي كانت سنة 1143 هـ، ليبيا من خلال رحلة الوزير الإسحاقي، ص134.

العادة قاضية بصدق الحائز، كان القول قوله مع يمينه، بهذا قيد الشيخ أبو الحسن اللخمي المذهب، واشتراطه صاحب التوضيح، وهو المعتمد الذي لا يعدل عنه، والله تعالى أعلم، وكتبه محمد بن أحمد[1]، وفقه الله آمين، انتهى من خط ابن الإمام.

[تعليق المؤلف على المسألة]

فانظره مع قوله: والقول لمدعي نفي الرهنية، وانظر كيف يتصور قضاء العادة بكون الشيء رهناً أو وديعة، وانظر هل من صور ذلك، كون الحائز ممن لا يودع عنده عادة.

[مسألة من عنده مال المتوفى وطالبه الورثة، فقال: سلمت المال لباشا البلاد]

وسئل الشيخ أبو القاسم عظوم، عن رجل جزيري[2] نزل بدار رجل من بنـزرت[3] وتوفى بها، وخلف دراهم عند صاحب الدار المذكورة، ثم بعد مدة يسيرة أتى وكيل من الجزائر[4]، من عند ورثة المتوفى المذكور بقصد الدراهم فطلب صاحب الدار، فأعطاه بعض الدراهم، فطلبه في البقية، فقال: أخذها مني الباشا، والحال أن الباشا لم يغصبه، لا بسجن ولا بسوط، ولا بما يضره وأناله الدراهم من تلقاء نفسه، فلما أن علم الباشا أن المتوفى المذكور له ورثة وضعها عند رجل على وجه الأمانة، ثم بعد مدة رجع الباشا في الدراهم وأخذها من عند الأمين المذكور، فهل يلزم الرجل صاحب الدار أن يعطي للوكيل المال الذي أعطاه للباشا، لأنه أعطاه له من غير غصب؟ وإذا ادعى أنه ما أعطى المال إلا بالغصب، هل تسمع مقالته وتصح دعوته؟

---

(1) الأقرب أنه الشيخ محمد بن أحمد بن الإمام.

(2) جزيري: نسبة للجزائر.

(3) بنزرت مدينة في شمال تونس مشهورة.

(4) الجزائر بلد معروف.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فالرجل البنـزرتي، الذي مات الرجل الجزيري بداره، وترك ماله عنده، عليه غرم المال الذي سعي به لمن أخذه عملاً بقاعدة ضمان المتسبب، وقد أختار الشيخ أبو محمد[1] تضمين المتسبب قال في كتاب نهاية التحصيل والفتوى، بما اختاره الشيخ، وعملاً بقاعدة: البداية في الضمان بالمسلط، ذكر ذلك في كتاب نهاية التحصيل، وعزاه لنص المدونة، هذه النازلة من الفروع الداخلة تحت القاعدتين، ففيهما ضمان البنـزرتي، كما مر، وعلى ضمانه درج صاحب المختصر في الشامل.

[كل أمين ضيع أمانته أو غدر بها أو تعدى عليها فهو ضامن]

قال الشيخان ابن شاس[2]، وابن الحاجب: ولو سعى بها إلى مصادر ضمنها[3]، قال الشيخ ابن عرفة: قولها بضمان الساعي واضح لتسببه في تلفها انتهى. وقد وقع في كتاب بلوغ الأمنية، ما نصه: كل أمين إذا ضيع أمانته، أو غدر بها، أو تعدى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها، فهو ضامن لها انتهى. مقتصراً عليه لم يذكر معه ما يخالفه، كأنه المذهب، وسلمه الحافظ ولم يتقلده بحال.

[السعاية بما فيه مضرة المسلم حرام]

ولا تسمع دعوى البنـزرتي أنه غصب (ص 489 ت) في دفعه المال المذكور لمن ذكر، لأنه مدع، هذا الأصل [الذي عليه] المذهب، وعليه يتنـزل جواب الشيخين ابن زيتون والزواوي[4]، فإذا قامت له بينة لا مطعن فيها، بأنه خوف بقتل أو قطع عضو أو سجن أو قيد، وسلمت البينة من المطاعن، وأسقط

(1) هو ابن أبي زيد القيرواني.

(2) أبو محمد عبد الله شاس، نجم الدين، الفقيه الإمام الحافظ الورع، أخذ من أعلام، ألف كتاب الجواهر الثمينة، توفى سنة 610 هـ، شجرة النور، ص 165/1.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص258.

(4) لعله عيسى بن مسعود المنصور الزواوي المكلاني، تفقه ببجاية على عدة علماء، وألف عدة كتب، توفى في القاهرة سنة 743 هـ، ألف سنة من الوفيات، ص 113.

الإعذار فيها وكيل ورثة المتوفى، سمعت حينئذ، وإلا فعلى هذا، والنصوص أن السعاية بمال أو عرض أو غيرها مما فيه مضرة مسلم حرام، وكبيرة من الكبائر توجب بطلان عدالة الساعي، فلا تقبل شهادته ولا أمانته، ويجب على من ولاه الله من المسلمين عقوبته وزجره ليرتدع أمثاله عن ارتكاب عظائم الدين وإذاية المسلمين.

وقد وقع في حديث الوداع الذي ودّعَ فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمته عليه، فقال: «إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في عامكم هذا، ألا هل بلغت، ليبلغ الشاهد منكم الغائب» ثم رفع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طرفه إلى السماء، وقال: «اللهم أشهد[1]،وقد وقع أمير المؤمنين المأمون (. . . .)[2]، وأما الساعي فلعنه الله»، انتهى.

فانظر رحمك الله دينات هذا الأمر، حيث دحض هذا الساعي لعنه الله وفي هذا القدر كفاية لمن اتقى الله، وآثر رضاه، وأمسك لسانه وأطبق، وجعل سعيه لما وراءه، ومن بيده النواصي، سبحانه أسأله توفيقاً لا يعقبه ندم ولا زلة قدم، وهو حسب العبد الذي لا ناصر له إلا هو، ونعم الوكيل، وهو أعلم وبه التوفيق.

تذييل: [ضمان المتسبب في الضرر كمن أخبر اللصوص على مطمر رجل]

قولي: عملاً بقاعدة ضمان المتسبب، إلى قولي: الفتوى بما اختاره أشرت به إلى ما وقع في آخر ورقة من غصب نهاية التحصيل، وهو كبير ابن ناجي، ونصه لأبي محمد ابن أبي زيد: فيمن أعلم [اللصوص] بمطمور رجل

(1) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب الحج من صحيحه، ص 888/ 2، كما رواه الإمام ابن ماجة في سننه في باب حجة الرسول - صلى الله عليه وسلم - كتاب المناسك، حديث رقم 3074 ص 1022/ 2.

(2) كلمتان غير واضحتين.

ولولا إخباره ما عرفوه، فضمنه بعض متأخري أصحابنا، ولم يضمنه بعضهم وأنا أقول بتضمينه، لأن ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان[1]، والفتوى بما اختاره الشيخ، ولا خصوصة للمسألة، بل المعنى الجامع ضمان المسبب وفيه خلاف أعرفه فيه، وارد في فروع ذلك.

وضمان المسبب، وقع أيضاً في عاشرة قسم كبير المغربي، واعرف الورقة (. . .) من الخامس ففيها تحقيق أول صناع حاشية الوانوغي في الورقة (. . .) من السادس والورقة (. . .) منه واعرف المسبب بلا قصد ضرر، في الورقة (. . .) من السابع.

[لا يجوز لولي الصغير هبة ماله أو صدقته أو المحاباة فيه]

وقولي: عملاً بقاعدة البداية في الضمان بالمسلط، إلى قولي: وعزاه لنص المدونة، أشرت به إلى ما وقع في (ص 490 ت) كتاب نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي في الورقة 12 من قسم كبيره، في قولها: وإذا قاسم للصغير أبوه فحابا، لم تجز محابته ولا هبته، ولا صدقته من مال ابنه الصغير، وترد الصدقة والهبة، فإن فات ذلك عند المعطي وتلف، ضمنه الأب إن كان موسراً يوم تخاصمهم دون المعطي، ابن ناجي، رد الهبة من الصدقة هو المشهور وقوله: إن كان الأب موسراً أو فات ضمنه الأب، ظاهره: وإن كان المعطي موسراً فإنه يبدأ بالمسلط، وهو الأب كذلك، ويأتي نص فيها خلاف لأشهب القائل إنه مخير، انتهى.

[من سعى بالوديعة إلى من يصادرها، فعليه ضمانها]

ومثل ما لابن ناجي في البداية بالمسلط، وقع في آخر غصب وسط بهرام في قول المختصر: وإلا بدئ بالغاصب[2]، وعزاه للمشهور، ولقول ابن القاسم

---

(1) التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين، للشيخ أبي زكريا يحيى بن الوليد الشبلي ص264، نقلاً عن النوادر والزيادات، ص 371/ 10.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص 227.

في استحقاق المدونة، فأعرفه، وفرع السعي بالوديعة للمصادر[1]، من قاعدة ضمان المسبب قطعاً، فهذا الفرع في وديعة المختصر والشامل وابن شاس وابن الحاجب[2]، وقد أوعبت كلام ابن عبد السلام فيه وفي غيره، في وديعة برنامج الشوارد، وما عزوته للشيخ ابن عرفة وقع في سادسة وديعته، وما عزوته لكتاب بلوغ الأمنية، وهو طرر ابن عات، وقع في أوائلها، حيث قال في فسخ الولي نكاح اليتيم، ونقله البرزلي في ثانية وديعته، ونقله في الورقة (. . .) من السادس، وأورد الحافظ البرزلي: من إطلاق الجمع من الواحد مجازاً، ذكر الشيخ ابن السبكي الأصح جوازه، وكون مدعي الغصب مدع، وقوله: وعليه يتنزل جواب الشيخين . . إلخ، هما واقعان في الورقة، (هكذا) والعدا مدعياً فالبينة عليه بيده، اعرفه في الورقة (. . .) من السابع.

فقولي: فهذا أصل المذهب: أن مدعي الغصب مدع، وقولي: وعليه يتنزل جواب الشيخين. . إلخ، هما واقعان في الورقة (12) من ترجمة عن البرزلي: -

[مسألة من سلم شيئاً عن طريق التهديد والوعيد فالتسليم باطل]

حيث سئلا[3] عن تسليم حق وبتشديد ممن يخاف منه، من بعض أولي الأمر، ثم مات فأراد المسلمون القيام فيما سلموه، فأجاب ابن زيتون: إذا ثبت إكراههم بوعيد أو ضرب أو حبس أو قيد، أو قطع عضو فالتسليم باطل وأجاب الزواوي: إن ثبت ما قيد أعلاه، فلهم الرجوع، انتهى[4].

فقولهما: إذا ثبتت، صريح في أن القول قول من ادعى السلامة من

---

(1) مختصر الشيخ خليل، ص 223، وشرحها الإمام المواق: لو سعى بها لمصادر ضمنها، واضح لتسببه في تلفها، التاج والإكليل، ص 259/ 5، والمعنى أنه سعى بالوديعة إلى من يصادرها حاكم أو غيره، والقول نفسه في عقد الجواهر لابن شاس، ص 725/ 2.

(2) جامع الأمهات، ص 258.

(3) يعود الضمير على الشيخين، ابن زيتون والزواوي، كما مر في بداية المسألة وتذييلها.

(4) فتاوى البرزلي، ص 155/ 5.

الإكراه، فتأمله، ووجوه الغصب والإكراه مذكورة في بحث القصد من طلاق الشامل، وقد مرت في جواب ابن زيتون، والسعاية عدها الشيخ السبكي من الكبائر، واعرف السعاية في الورقة (. . . .) من السادس في الورقة (. . . .) منه.

[من أشهد على وديعة أو أمانة لا يبرأ منها إلا بالأداء]

وسئل عن نسخة رسم (ص 491 ت) نصها بعد الافتتاح، أشهد صافي أولفاشي التركي ابن عبد الله، وهو صهر الحاج أبو سلامة كرموس، أن تحت يده لمبارك الغشير، الأسير الآن أنقده الله، مائة كرونة وأربعون كرونة وخمسة ناصرية[1]، على وجه الأمانة والحفظ، لا يبرأ منها إلا بالواجب إن شاء الله تعالى، أشهد على الشهادة بذلك في الحال الجائز، أواسط جمادي الآخرة عام سبع وتسعين وتسعمائة، بتاتة وسعد الدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المنسخة أعلاه، وأن مبارك الغشير المذكور فيه، أسير بيد عدو الدين، وجدته لأبيه هي التي وضعت له الكراين المذكورة، تحت يد صافي المذكور، وتوثقت منه بالإشهاد المذكور الذي اعترف به أعلاه، ثم توفيت الجدة، ثم قدم مبارك من الأسر لمدة تقرب من عامين ومرض، حتى مات صافي المعترف المذكور فادعى ورثته أنهم ردوا الكراين إلى ربها، فلم يقبل قولهم، فقام مبارك بأثر قوته، لما إن فاق من مرضه، فهل التوثق المنسوخ أعلاه صحيح أم لا؟ وهل يقبل دعوى ورثة صافي أنهم ردوا الكراين إلى ربها، أم لا يقبل قولهم؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر فالتوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل ولا يضيره طول المدة في هذه النازلة، وورثة صافي المعترف المذكور إذا ادعوا أنهم ردوا الكراين إلى ربها، فلا يقبل قولهم في ذلك، والقول قول مبارك إنها باقية عليهم إلى الآن، والله أعلم وبه التوفيق.

---

(1) نوع من العملات التي كانت متداولة أو قطع معدنية.

تذييل: [يؤخذ المقر بإقراره ولو كان أخرساً إذا كان طائعاً]

في الشامل: يلزم المكلف وإن أخرس دون حجر، وظننا مما أقر به طوعاً، لقائل تمليك إن لم يكذبه، ونحوه في المختصر[1]، ووقع في الورقة (. . .) من أقضية البرزلي: أن المقر إذا ذكر في إقراره وجه ما أقر به لزمه الإقرار مطلقاً، أي سواء قام المقر به في حياة المقر أو بعد موته، واعرف الورقة (. . .) من ترجمة المديان، وتوابعه من البرزلي وفي ترجمة الإقرار منه عن ابن الحاج، أجمعوا أنه لا يجوز الرجوع عما أقر به من حقوق الآدميين من الأموال، انتهى. فهذا معنى قولي في التوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل.

[تسقط المطالبة بالوديعة بعد عشر سنوات]

وقولي: ولا يضره طول هذه المدة في هذه النازلة، أشرت بطول المدة إلى ما وقع في باب الوديعة من المختصر من وجوه ضمانها، ونصه: وبموته ولم يوص، ولم توجد، إلا لعشر سنين[2]، وسط بهرام[3] يريد بضمان الميت كون الوديعة تؤخذ من ماله، ومعناه: إذا مات وعنده وديعة ولم يردها، أنها تؤخذ من تركته، لأنه يحمل على أنه تسلفها، وقال مالك رضى الله عنه: إلا أن يتقادم الأمر كعشر سنين، فإنه يحمل على أنه ردها، قال: والسنة يسير، ومثل ذلك وقع في باب القراض، ومثل ما (ص492 ت) في باب القراض، ومثل ما في المختصر في الفرعين وقع في الشامل في الوديعة والقراض.

[مسألة طول المدة، هل ترفع الضمان؟]

إذا تقرر أن طول المدة يرفع الضمان عن المودع، وأن النازلة ربما يتوهم فيها متوهم أنها من ذلك، فلا يلزم ما في المودع ضمان في الكراين

(1) مختصر الشيخ خليل: يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره. . . وخرس، ص 219.

(2) مختصر الشيخ خليل، ص 223.

(3) المقصود به كتاب الوسيط في شرح بهرام لمختصر الشيخ خليل.

المودعة المذكورة، لأن المدة في النازلة تسعة أعوام وسبعة أشهر من تاريخ رسم التوثيق إلى الآن، رفعت هذا التوهم بقولي: ولا يضره، أي مبارك طول المدة في هذه النازلة، ووجه عدم الضرر بطول المدة المذكورة هنا، وجود إشهاد التوثق ودليل ذلك إني علقت الحكم على وصف التوثق بقولي: فالتوثق منسوخ وقاعدة الأصول إن تعليق الحكم على الوصف، يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم، وهو من بحث الإيماء إلى العلة، حسبما تقرر في باب القياس من فن الأصول، قال في ثالثة وديعة الشامل ما نصه: ولو ادعى وارث مودَع ردها إلى ربها بلا بينة لم يصدق، كهو على الوارث مطلقاً أو على ربها إن قبضها بإشهاد توثق على المشهور، وكذلك عامل قراض ومستأجر انتهى.

فقوله على ربها عطف على قوله على الوارث، ومعناه كدعوى المودع ردها على ربها إن قبضها بإشهاد توثق على المشهور، والمودع وهو صافي في هذه النازلة قبضها بإشهاد توثق، فلا يقبل قوله بالرد إلا ببينة، ومعنى إشهاد التوثق، هو أن يكون بالعدول المنتجين للشهادة، قال البرزلي في ثالث وديعته: ما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضاً للسفر، ولفتح حانوت، يأتون إلى العدول، ويكتبون رسماً بذلك هي البينة المقصودة للتوثق، انتهى[1].

[إثبات دفع الوديعة]

وفي ثانية وديعة منتخب حلولو ما نصه: مسألة: إذا أشهد على دفع الوديعة لم يصدق في دعوى الرد، إن قصد الدافع بذلك التوثق، وإن كان على غير قصد التوثق فلا أثر للبينة، قاله عبد الحق، وظاهر كلام بعضهم إنه وإن لم يقصد بها التوثق[2].

(1) فتاوى البرزلي، ص 269/ 5.
(2) المسألة في الأصل للبرزلي في الفتاوى، ص 268/ 5.

[الإشهاد عند غياب رب المال ليس كالقبض بالبينة]

ووقع في أول قراض حلولو ما نصه: ذكر المغربي في الشركة، إن إشهاد العامل في القراض لرب المال عند الشهود وربه غائب، وإتيـانه بذلك، ليـس كالقبض بالبينة مع حضوره، يريد قصد التوثق، انتهى. واعرف البينة المقصودة للتوثق في الورقة (. . .) من الجزء الخامس.

[لو ادعى وارث مودع أنه رد الوديعة لربها لا يصدق بلا بينة]

قولي: ورثة صافي المعترف إذا ادعوا أنهم ردوا الكراين إلى ربها، فلا يقبل قولهم، والقول قول مبارك إنها باقية عليهم، إلا أن هذا قول الشامل في ما مر:

ولو أدعى وارث مودع ردها على ربها بلا بينة لم يصدق، ووجه عدم تصديقه إن دعواه لغير (ص 493 ت) من دفع إليه، وقاعدة المذهب: أن من ادعى الدفع لغير من دفع إليه، لم يصدق إلا ببينة، وهو منقد في الدفع ضامن.

[يستوجب يمين القضاء على من يدعي على الميت أو الغائب أو اليتم .. إلخ]

وبقي من بحث النازلة، حكم يمين القضاء على مبارك، نحو ورثة صافي المودع الميت، ورد في الفصل الثالث من تقسيم المدعى عليهم في الورقة (. . .) من التبصرة أن يمين القضاء متوجه على من يقوم على الميت، أو الغائب، أو اليتم، أو الأحباس، أو على بيت المال، أو على المساكين وغير ذلك[1]، إن يمين القضاء على مبارك لحق ورثة صافي المودع الميت، وكررها في الورقة 109 من التبصرة، وهو في الورقة (. . .) من أقضية البرزلي[2]، وفي الورقة (. . .) من الطرر، وفي ترجمة بيع على غائب عقاراً في دين فاعرفها

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون، ص136/ 1.

(2) فتاوى البرازلي، ص 120/ 4.

هنالك، وهي متوجهه في البضائع وفي القراض اعرف، وفي فتوى ابن عرفة في تاسعة وديعة البرازلي، وفي آخر ورقة من قراضه، وأوعبت الكلام في ذلك في قراض برنامج الشوارد، فتبين أنها متوجهة في النازلة على مبارك رب الوديعة، والله تعالى أعلم.

[القول لمالك الوديعة إذا قال المودع إنها هبة]

ومن خط العروي أثناء أجوبة الشيخ أبي القاسم عظوم ما نصه: مسألة من ادعى الهبة في مقبوضه، وادعى المالك الدافع الوديعة، [قال ابن القاسم] في آخر وديعتها، ومن أودعته وديعة فاستهلكها، ثم ادعى أنك وهبته إياها فأنكرت، فالقول قولك، انتهى[1].

---

(1) المدونة الكبرى، كتاب الوديعة، ص 445/ 4.

كتاب العاريـــة

[إعارة محل لصب ميزاب الماء]

سئل الشيخ أحمد المكني عن رجل طلب من جاره أن يعيره محلاً من أرضه لصب ميزابه، حتى يتهيأ له محلاً يصرفه إليه، فأعاره، ثم تراخى عن تهيئة المحل لصرف مائه، وزاد ميزاباً آخر للمحل المستعار، فمنعه من ذلك ربه، وأراد الآن خزان يضعه في المحل للميزاب الأول حيث تمت المدة التي يمكنه فيها تهيئة محل لصرف مائه، ولم يفعل، فأبى المستعير من ذلك، هل له ذلك بغير موجب؟

فأجاب بعد الصدر بما نصه: إذا كان الأمر كما ذكر، فلرب الأرض منعه لانقضاء مدة العارية التي أعار إليها، والله أعلم، وبه التوفيق، وكتبه عبيده أحمد بن محمد المكني، عفى الله عنه آمين، انتهى.

[إحالة إلى مسألة في الإعارة وردت في كتاب الشهادات]

وانظر في آخر الصفحة الأولى من الورقة الرابعة من الشهادات مما يأتي الكلام على من بعث رجلاً ليعيره دابة إلى برقة، فقال له الرسول: يسألك فلان أن تعيره دابتك إلى فلسطين[1].

(1) المسألة مذكورة بالتفصيل في النوادر والزيادات، ص 462/ 10، نقلاً عن أشهب.

كتاب الوكالة

[مسألة الوكيل المفوض بالمقاسمة، وحق الموكل في القيام عليه عند الغبن]

سئل الشيخ عبد القادر الفاسي: جوابكم في رجل تحول عن بلاده بسوس، وذلك نحو من أربعين سنة، وكان قبل تاريخه بنحو عشرين سنة قدم عليه أخ له، ثم رجع وبقي هذا الرجل هنا، وفي هذه السنين مات عم لهذا (ص 494 ت) الرجل بتلك البلاد، فورثه زوجه وبناته، وعصبه الرجل الذي هنا وأخوان له هنالك، الذي كان قدم عليه وآخر، فأظهر هنالك الأخ الذي كان قدم عليه وكالة من قبل أخيه الذي هنا مفوضه على الدوام والاستمرار، وقبض بها منابه من إرث عمه، وكان هذا العم المورث خلف داراً وجنات ومزارع فعمد الأخ الذي هنالك وقسم مع الورثة جميع ما ذكر عن نفسه وعن أخيه الذي هنا بالوكالة التي أظهر الآن.

ولما علم الأخ الذي هنا بفعل أخيه نيابة عنه، لم يرضَ بذلك القسم ولا بتلك الوكالة، لأنه استبعد أن يكون صدر منه توكيل، ولطول الزمان لم يتحقق ما كان وقع منه، وأراد نقض تلك القسمة في واجبه وفسخها، لكونها وقع عليه فيها غبن ظاهر، فهل سيدي له نقض تلك القسمة لأجل الغبن الظاهر، بها

ولطول زمن هذه الوكالة على تقدير صحتها، أو ليس له نقضها ولا قيام له بالغبن، ولا متكلم له في الوكالة إن ثبتت عليه، وإن طال عهدها وامتد زمانها؟

[الوكالة المفوضة على الدوام غير المخصوصة تجوز بها القسمة]

فأجاب: إن الوكالة المفوضة على الدوام والاستمرار، الغير الخاصة بشيء، إن ثبتت بمقتضى الثبوت عند من يجب، فالقسم بها ماض، فإن ادعى فيها غبناً أو غلطاً نظر فيها الإمام، وينظر عند ذلك في وجوه القسم هل بالتقويم والتعديل أو بالمراضاة؟ وهل طال زمن القسم ووقع الاستغلال والانتفاع أو الفوت في المقسوم، لاختلاف الأحكام بحسب ذلك؟ ولا يمضي من أفعال الوكيل إلا ما كان صواباً وسداداً.

[النائب عن غيره إذا باع بما لا يتغابن به الناس فبيعه مردود][1]

قال ابن مغيث[2]: إن كان الذي عقدها وكيل، فللموكل أن يقوم بالغبن إذا ظهر، وفي ابن عرفة، قال أبو عمر[3]: اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي، إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود والغبن في تصرف الوكيل غير مقبول، انتهى، والله أعلم، والسلام[4].

[مسألة الوكيل يمتنع عن دفع ما قبضه لموكله إلى أن مات الوكيل]

ومن خط الشيخ أحمد المكني رحمه الله، ما نصه: جواب في براءة

---

(1) يعني وجود غبن يتسامح فيه الناس، أو لا ينقض به التصرف، ذلك هو المقصود بما لا يتغابن به الناس.

(2) لعله القاضي أبو الوليد يونس بن محمد بن مغيث، يعرف بابن الصفار، الإمام العالم الصالح سمع من أعلام، وسمع عنه جماعة من الفقهاء، له مؤلفات، توفى سنة 429 هـ، شجرة النور 113-114/ 1.

(3) هو ابن عبد البر، وما نقل عنه في كتاب الاستذكار، باب جامع البيوع، ص 539/ 6.

(4) المسألة في أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي، ص 76-77/ 1، وانظر فتوى ابن مرزوق بأن الوكالة المفوضة أو غيرها من الوكالات لا تحتاج إلى تجديد، المعيار، ص 320/ 10.

الوكيل مع الحلول، نصه: إن ثبت بالبينة المعتبرة أن الوكيل امتنع عن دفع ثمن ما وكلته زوجته على بيعه، وتقرر ذلك في ذمته إلى أن مات، فواضح أن لها القيام بحقها في تركته بشرطه، وأما إذا لم يثبت ذلك، وإنما تعلقت بمجرد ثبوت قبض الوكيل خاصة، فإنه يفصل في المسألة بين أن يكون موته لحدثان قبضه، أو بعده، مما يمكن فيه القضاء والدفع، فإن كان موته قريباً من قبضه لما قبض، ولم تعلم براءته منه بوجه شرعي، فذلك لازم في تركته بعد يمين القضاء، وإذا كان موته بغير حدثان القبض، بل بعد موته، فيكن فيها القضاء والدفع، وعبر عنها الأستاذ سعيد ابن لب بالمشهور ونحوه.

فإنه يعمل على (ص 495 ت) دفع ما قبض، ولا شيء عليه، وغاية ما على ورثته توجيه اليمين على إنهم لا يعلمون أنه بقي قبل مورثهم من الحق الذي ادعى عليه شيء، وإلى التفصيل الذي قررنا أشار صاحب تحفة الحكام بقوله:

وموت زوج أو وكيل إن عَرَض من غير دفع ما بتحقيق قبض
من ماله يأخذ ذلك قاتم بالفور والعكس لعكس لازم[1]

[بيع الوكيل لنفسه غير جائز ويكون الخيار للموكل في الفسخ أو التعويض]

سئل الشيخ أبو القاسم عظوم عن امرأة تملك سهمها شائعاً في موضع شجر زيتون أوكلت رجلاً ينوب عنها في بيع ذلك توكيلاً تاماً مفوضاً، فذكر لها أنه باع عنها ذلك بخمسة عشر ديناراً، ثم بعد ذلك ظهر أنه اشترى ذلك لنفسه وأعطاها في ذلك ثلاثين ديناراً، فهل يفسخ بيعه عن موكلته، ولأجل الغبن الذي عليها في الشراء الذي اشترى به لنفسه، وتطالبه بالاستغلال [في تلك] المدة؟ أو بيعه صحيح؟

---

(1) إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص 70، وشرح ميارة للتحفة ص226/ 1.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فبيع الوكيل المذكور في هذه النازلة غير جائز، لأن الوكيل على البيع معزول عن البيع لنفسه، فالمرأة المذكورة مخيرة فيه، فإن اختارت فسخه فسخ، ورجع إليها سهمها المبيع، إلا أن يتغير السهم في ذاته أو في سوقه، فيكون لها على وكيلها المشتري لنفسه الأكثر منهما لها والغبن قادح أيضاً في بيعه عنها، فلها الفسخ به، ولو كان أقل من ثلث الثمن وصوبه الشيخ ابن عرفة رحمه الله تعالى، قائلاً: وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [يجوز بيع الوكيل وشراؤه عمن ينوب عنه بشرط عدم المحاباة]

ورد في ثانية وكالات الشامل ما نصه: وجاز بيع الوكيل وشراؤه لولده الصغير وزوجته ورقيقه، ولو مأذوناً له على الأصح، إلا بمحاباة فيمتنع، كشريك مفاوض وكبيعه من نفسه ومحجوره وشرائه، وخيِّر موكله إلا أن يفوت بتغيير بدن، فيلزمه الأكثر من القيمة، ففي تغير السوق قولان، انتهى.

والمسألة في ثانية سلمها الثاني، ونصه: وإن دفعت إلى رجل مالاً، وأقر لك أن يسلمه في طعام ما، يسلمه إلى زوجته أو إلى نفسه، أو أحد أبويه، أو جده، أو جدته أو ولده، أو ولد ولده، أو عبده المأذون [له في التجارة] أو إلى عبيد ولده الصغار، أو عبد ممن ذكرنا، أو إلى شريك له مفاوض، فكأنه أسلمه إلى نفسه، أو من يلي [شركة] عنان، أو إلى ذمي، فذلك كله بإقرار، صح بغير محاباة، ما خلا نفسه (ص 496 ت) أو شريكه المفاوض، إذ كان أسلمه على نفسه، أو من يلي عليه من ولد أو يتيم، أو سفيه وشبهه، انتهى[1].

وأما الغبن فقائم في بيع النيابة عن ذمي أو وكيل، كحال هذه النازلة، نقل الحطاب عن ابن عرفة[2]، عن أبي عمر بن عبد البر[3]، الاتفاق عليه، ولم

(1) المدونة الكبرى، كتاب السلم الثاني، ص98/ 3؛ وهو منقول هنا بتصرف.
(2) في الأصل نقل ابن عرفة عن الحطاب، وهو تحريف، والمسألة في مواهب الجليل، ص 189/ 5.
(3) الكافي لابن عبد البر، كتاب الوكالات، ص 396.

يحك معه ما يخالفه، وهو يوجب فسخ البيع إلا أن يفوت بتغيير بدن على ما وقع في الورقة (. . .) ومن مختصر الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة (22) من بيوع البرزلي عن ابن رشد، وكذا وقوع البيع بعده، على ما وقع في تاسعة شفعة البرزلي عن فتوى ابن رشد، وفتواه وقعت أيضاً في ترجمة تصيير رجل وثيقة رجل داره لابنه عن مال كان له بيده، فتسلفه، في الورقة الخامسة والأربعين من الطرر[1].

[يسقط القيام بالغبن بعد سنة من حصوله، والعبرة في قيمته وقت العقد]

ومن مفوتات بيع الغبن مضي عام بعد عقده على فتوى ابن رشد، نقل ذلك الشيخ البرزلي في الورقة (. . .) من حبسه، ووقع ذلك في أول قسم كبير الشيخ المغربي عن ابن سهل، عن أبي إبراهيم، والمعتبر في حصول الغبن وقت العقد على مقتضى ما في الطرر عن جواب ابن رشد في بيع الوصي والوكيل[2]، وإن يكن الثمن ينتقص عن القيمة نقصاً بيناً ولو لم يبلغ الثلث حكاه الشيخ ابن عرفة بقوله: وهو صواب لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها.

[يكون للمغبون استكمال القيمة بفوت المبيع]

وإذا حصل فوت بيع الغبن بأحد الفوتات المذكورة، فيكون للمغبون على المشتري استكمال القيمة يوم عقد البيع، وأطلقت الغبن بادعائه في بيعه عنها ولم تقيده ببيعه عنها لنفسه، لأن البيع بالنيابة، ولو وقع، فالغبن ينتقصه، كما مر في المنقول، بمجرد كونه من نائب لأمر المالك نفسه، ضميره، الشيخ ابن

(1) لعل المقصود بها فتوى ابن رشد في رجل صير لابن واحد من بنيه مالاً وأشهد بذلك، مسائل أبي الوليد بن رشد، ص 944/ 2.

(2) يقول الإمام ابن رشد: ويفسخ البيع في حظ الأيتام منه. . إن كانت قيمته يوم وقع البيع فيه أكثر من الثمن الذي بيع به، بما لا يشبه أن يتغابن الناس فيه في البيوع، مسائل أبي الوليد بن رشد ص 198/ 1.

عرفة، عائد على وصف الأقلية، أو صوبه الشيخ بالغبن في البيع عنها بالنيابة مع وصف الأقلية عن ثلث الثمن، وأعرف تحقيق هذه المباحث مستوعبة بعزوها في آخر (. . .) برنامج الشوارد، والله أعلم، وبه التوفيق.

[من خاصم أمام قاض ثلاث مرات، فلا يجوز له أن يخاصم بوكيل أمام قاض آخر]

وسئل عن رجلين بينهما خصام، فوكل أحدهما وكيلاً للخصام فخاصم وكيله مع الغريم عند قاضي بلده مراراً متعددة، ثم إنهما سافرا إلى بلد آخر، فأراد الغريم الذي خاصم بنفسه أن يوكل وكيلاً يخاصم عنه، فقال له خصمه: إنك خاصمت بنفسك مراراً متعددة، فليس لك أن توكل، هل يصح له أن يوكل وكيلاً يخاصم؟ وهو خاصم بنفسه في بلدهم، وقاضي بلدهم باقي على منصبه؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، وخاصم الرجل المذكور بنفسه وكيل خصمه ثلاث مرات عند قاضي بلدهما، فليس له أن يوكل (ص 497 ت) عند قاضي البلد الثاني، ألا ترى أنه لو عزل القاضي، لوجب أن ينبئ القاضي المتولي على حكمه، ولا يلغي تصرفه، قاله صاحب التنبيهات على المدونة فكيف والحال أن الأول باقٍ على ولايته، وهما من أهل عمالته، فيجب أن ينبئ القاضي الثاني الذي آتيا إليه للحكم على تصرف قاضي بلدهما، لأنهما من أهل عمالته، ولأنه باقٍ على ولايته، فلا يسوغ لمن خاصم عنده ثلاثاً بنفسه، أن يوكل، بل يقوم بالخصومة بنفسه، كما بدأها عند قاضيهما بنفسه، والله أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: [بحث في صلاحية القاضي الجديد في نظر الدعوى القديمة، أو استئنافها لدى قاضٍ آخر]

أعرف بحث المعزول، وقعت في أقضية المدونة، حيث قال: ثم ينظر

فيها الذي ولِّي بما كان ينظر المعزول[1] ابن ناجي، والورقة الثامنة من أقضية كبيره، قال عياض: ومن قوله: ثم ينظر فيها الذي ولِّي فيها، أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من كان قبله، وأنه لا يلزمه الاستئناف، وكذلك لو انتقل من خطة حكم إلى خطة حكم آخر، وقد نظر في صدر الخصومة بالحصة الأولى، وبهذا أفتى ابن عتاب، وغيره من القرطبيين، ورأي غيرهم استئناف النظر، ولا وجه له، ونقل ابن سحنون عن أبيه نحو القول الأول انتهى من ابن ناجي. وأعرف ثامنة أقضية البرزلي[2]، والورقة الواحدة والخمسين منه، والورقة الحادية عشر من أقضية مختصر الشيخ ابن عرفة والورقة (. . .) من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، للشيخ الجد رحمه الله تعالى.

[هل يجوز أن يكون الوكيل بالخصومة معادياً للخصم المقابل أم لا؟]

وسئل الشيخ محمد بن مقيل عن خصم، أراد خصمه أن يقيم وكيلاً فلم يقبله الخصم، هل له ذلك من غير ضرر أم لا؟

فأجاب بما نصه، بعد الصدر: إن كان هذا المراد توكيله عدواً لمن أريد توكيله عليه، أو كان من عرف بالأذى، أو الشغب، وعدم الانقياد للحق فامتناع الخصم من قبول توكيله عليه، [جائز] وإن كان سالماً مما يمنع توكيله فلا يتوقف التوكيل على رضى الخصم بالوكيل[3]، والله أعلم، وكتبه محمد بن محمد [بن مقيل] وفقه الله، آمين، انتهى من خطه.

[انتهى المجلد الثالث، ويليه المجلد الرابع وأوله كتاب الإقرار]

(1) المدونة، كتاب الأقضية، ص 14/ 4.
(2) فتاوى البرزلي، ص 31/ 4.
(3) يقول الشيخ محمد مفتاح قريو في جواهر الفقه، ص 171:-

ولم يجز توكيل كافر، ولا — عدو خصم مطلقاً تأملا
ولا وكيلين فأكثر على — خصومه بلا رضى الخصم أعقلا

الفهرس

مسائل السلم

مسائل القرض

مسائل الرهن